

MAANPUOLUSTUSKORKEAKOULU

**RAJATARKASTUSVIRANOMAISEN KÄÄNNYTTÄMISEN JA MAAHANTULOKIEL-
LON MÄÄRÄÄMISEN EDELLYTYKSET JA KOKONAISHARKINTA PÄÄTÖKSENTE-
OSSA**

Tutkielma

Kapteeni
Janne Liikavainio

Esiupseerikurssi 62
Rajavartiolinja

Huhtikuu 2010

Kurssi Esiupseerikurssi 62	Linja Rajavartiolinja
Tekijä Kapteeni Janne Liikavainio	
Tutkielman nimi Rajatarkastusviranomaisen käännättämisen ja maahantulokiellon määräämiseen edellytykset ja kokonaisharkinta päätöksenteossa	
Oppiaine johon työ liittyy Johtaminen	Säilytyspaikka Kurssikirjasto (MPKK:n kirjasto)
Aika Huhtikuu 2010	Tekstisivuja 65 Liitesivuja -
<p>TIIVISTELMÄ</p> <p>Tutkimuksen kohteena ovat ulkomaalaisen käännättämisen ja maahantulokiellon määräämiseen edellytykset sekä rajatarkastusviranomaisen harkintavalta käännätys- ja maahantulokieltopäätöksiä tehtäessä. Ulkomaalaisen maahantulo on lähtökohtaisesti luvanvaraista ja sille on asetettu tiettyjä edellytyksiä, joiden tarkoituksena on estää etenkin sellaisten henkilöiden maahanpääsy, joiden oleskelu saattaisi aiheuttaa vaaraa yleiselle järjestykselle ja turvallisuudelle tai kansanterveydelle. Lähtökohtana on kansainvälisen oikeuden voimassa oleva pääsääntö, jonka mukaan ulkomaalaisilla ei ole yleisesti oikeutta saapua tai asettua toiseen maahan.</p> <p>Tutkimuksessa on rajattu ulkopuolelle Euroopan unionin kansalaisen ja häneen rinnastettavan henkilön sekä heidän perheenjäsentensä käännättäminen ja maahantulokieltoon määrääminen sekä siihen liittyvä kokonaisharkinta, koska se poikkeaa merkittävästi ulkomaalaisen maasta poistamisesta, maahantulokieltoon määräämisestä ja siihen liittyvästä kokonaisharkinnasta.</p> <p>Tutkimusmetodi tutkielmassa on oikeusdogmaattinen eli lainopillinen. Tutkimuksen tehtävänä on käännättämistä ja maahantulokiellon määräämistä sääntelevän normiston, oikeuskäytännön ja muun käytettävissä olevan aineiston perusteella sekä tulkinan avulla muodostaa perusteltu kanta siitä, millä edellytyksillä ulkomaalainen voidaan käännättää ja määrätä maahantulokieltoon. Toisena tutkimustehtävänä on ulkomaalaislain mukaisten kokonaisharkinnan määrittely. Harkintavaltaa ja sen rajoja päätöksenteossa määritetään lain valmisteluaineiston lisäksi etenkin hallintotuomioistuimien ratkaisukäytännön avulla. Keskeisessä osassa ovat päätösharkinnan oikeudellisten rajojen selvittämisessä myös hallinnon oikeusperiaatteet.</p> <p>Ulkomaalainen voidaan käännättää, jos laissa mainitut käännättämisperusteet ovat olemassa. Käännätyspäätöksen yhteydessä ulkomaalainen voidaan määrätä maahantulokieltoon. Pykälien sanamuodoista <i>voidaan käännättää</i> ja <i>voidaan määrätä</i>, on todettavissa, ettei viranomaisella ole ehdotonta velvoitetta poistaa maasta henkilöä, joka täyttää käännättämisen edellytykset eikä myöskään ehdotonta velvoitetta määrätä henkilölle maahantulokieltoa. Ulkomaalaislain mukainen käännättäminen perustuu aina tapauskohtaiselle kokonaisharkinnalle, eikä päätöksenteko ole siten ehdotonta.</p>	
<p>AVAINSANAT</p> <p>kokonaisharkinta, käännättäminen, maahantulokielto, rajatarkastus, rajatarkastusviranomainen, ulkomaalainen</p>	

SISÄLLYS

LÄHDELUETTELO.....	V
LYHENTEET.....	XII
1 JOHDANTO	1
1.1 Tutkimustehtävä ja tutkimuksen kulku.....	1
1.2 Tutkimusmetodi ja tutkimuksessa käytetyt lähteet.....	3
1.3 Tutkimuksessa käytetyt keskeiset määritelmät ja aiheen rajausta	4
1.4 Aikaisempi tutkimus.....	6
2 KÄÄNNYTTÄMIS- JA MAAHANTULOKIELTOASIOISSA SOVELLETTAVA SÄÄNNÖSTÖ	6
2.1 Schengenin rajasäännöstö	7
2.1.1. Rajavartijan käsikirja (Schengen –käsikirja)	8
2.2 Ulkomaalaislaki.....	9
2.3 Hallintolaki.....	10
2.4 Perus- ja ihmisoikeudet.....	12
2.4.1. Ihmisoikeussopimukset	13
2.4.2. Perustuslain 2 luvun perusoikeudet.....	17
2.5 Hallinnolliset määräykset ja ohjeet.....	17
3 KÄÄNNYTTÄMISEN JA MAAHANTULOKIELLON MÄÄRÄÄMISEN PERUSTEET... ..	18
3.1 Schengenin rajasäännösten maahanpääsyn epäämisen perusteet.....	19
3.2 Ulkomaalaislain mukaiset käännyttämisen perusteet	21
3.2.1. Maahantulon edellytykset eivät täyty.....	22
3.2.1.1. Voimassa oleva matkustusasiakirja	22
3.2.1.2. Voimassa oleva viisumi tai oleskelulupa	23
3.2.1.3. Todistus oleskelun tarkoituksesta ja edellytyksistä sekä riittävät varat.....	24
3.2.1.4. Maahantulokielto	26
3.2.1.5. Yleinen järjestys ja turvallisuus, kansanterveys tai kansainväliset suhteet ..	27
3.2.2. Henkilöllisyyttä tai matkaa koskevat tiedot.....	29
3.2.3. Väärien tietojen antaminen viisumi- tai oleskelulupahakemuksessa	30
3.2.4. Ulkomaalainen kykenemätön huolehtimaan itsestään	31
3.2.5. Tulojen hankkiminen epärehellisin keinoin.....	33
3.2.6. Seksuaalipalvelujen myyminen	34
3.2.7. Rajanylitystä koskevien säännösten rikkominen	36
3.2.8. Epäily rikoksiin syylistymisestä	36
3.2.9. Rikostuomio Suomessa	38
3.2.10. Suomen turvallisuus	38
3.2.11. Vastavuoroinen maastapoistamispäätös.....	39
3.2.12. Viisumia tai oleskelulupaa ei ole tai sitä ei ole myönnetty	40
3.3 Maahantulokieltoon määrääminen	40
4 VIRANOMAISEN HARKINTAVALTA KÄÄNNYTTÄMIS- JA MAAHANTULOKIELTOPÄÄTÖKSISSÄ.....	43
4.1 Oikeus- ja tarkoituksenmukaisuusharkinta	43

4.2	Ulkomaalaislain mukainen kokonaisharkinta	45
4.2.1.	Asiaan vaikuttavat seikat ja olot kokonaisuudessaan.....	46
4.2.2.	Lapsen etu ja perhe-elämän suoja	48
4.2.3.	Siteet Suomeen ja kotimaahan.....	50
4.2.4.	Rikollinen toiminta.....	51
4.2.5.	Maahantulokieltoon liittyvä harkinta	52
4.3	Harkintavallan käyttämistä ohjaavat hallinnon oikeusperiaatteet	53
4.3.1.	Yhdenvertaisuusperiaate.....	55
4.3.2.	Tarkoitussidonnaisuuden periaate	57
4.3.3.	Objektiviteettiperiaate	58
4.3.4.	Suhteellisuusperiaate	58
4.3.5.	Luottamuksensuojaperiaate	61
4.4	Harkintavallan väärinkäyttö	62
5	YHTEENVETO	63

LÄHDELUETTELO

KIRJALLISUUSLÄHTEET

Aarnio, Aulis 1989: Laintulkinnan teoria. Werner Söderström osakeyhtiö. Juva 1989.

Eerola, Risto – Mylly, Tuomas – Saarinen Päivi 2003: EU-oikeuden perusteet. Tampereen yliopisto, Julkisoikeuden laitos. Tampere 2003.

Frände, Dan 2005: Yleinen rikosoikeus. Edita Publishing Oy. Helsinki 2005.

Heuru, Kauko 2003: Hyvä hallinto. Edita Publishing Oy. Helsinki 2003.

Husa, Jaakko 1995: Julkisoikeudellinen tutkimus. Finnpublishers Oy. Jyväskylä 1995.

Jyränki, Antero 2000: Uusi perustuslakimme. Iura Nova. Turku 2000.

Jyränki, Antero 2003: Valta ja vapaus, Valtiosääntöoikeuden yleisiä kysymyksiä. Talentum media Oy. Jyväskylä 2003.

Kallio, Heikki 2009: Viisumivelvollisen ulkomaalaisen käännäyttäminen, viisumin peruuttaminen ja maahantulokieltoon määrääminen rikostorjunnan näkökulmasta. Pro gradu –tutkielma. Joensuun yliopiston Kauppa- ja oikeustieteellinen tiedekunta 2009.

Konstari, Timo 1979: Harkintavallan väärinkäytöstä: Tutkimus tarkoitussidonnaisuudesta hallinto-
viranomaisten harkintavallan rajoitusperiaatteena. Vammala 1979.

Koskinen, Seppo – Kulla, Heikki 2005: Virkamiesoikeuden perusteet. Talentum Media Oy. 4., uudistettu painos. Jyväskylä 2005.

Kulla, Heikki 2004: Hallintomenettelyn perusteet. Talentum Media Oy. kuudennen, uudistetun painoksen lisäpainos. Jyväskylä 2004.

Kuosma, Tapio 1992: Ulkomaalaisen maahantulo ja maastalähtö. Lakimiesliiton kustannus. Jyväskylä 1992.

Kuosma, Tapio 2004: Uusi ulkomaalaislaki. Lainvoima/Multikustannus Oy. Helsinki 2004.

Laakso, Seppo 1990: Oikeudellisesta sääntelystä ja päätöksen teosta. Valtion painatuskeskus. Helsinki 1990.

Laakso, Seppo – Suviranta, Outi – Tarukannel, Veijo 2006: Yleishallinto-oikeus. Tampereen yliopisto, oikeustieteiden laitos. Jyväskylä 2006.

Lappi-Seppälä, Tapio 2002: II seuraamukset. Teoksessa Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka – Lappi-Seppälä, Tapio – Majanen, Martti – Nuotio, Kimmo, Nuutila, Ari-Matti – Rautio, Ilkka: Rikosoikeus. 2., uudistettu painos. WSOY Helsinki 2002 s. 171–557.

Levin, Leah 2001: Ihmisoikeudet. Kysymyksiä ja vastauksia. Suomen Unesco –toimikunnan julkaisusarja nro 80 ja ihmisoikeusliitto ry:n julkaisusarja nro 8, kolmas painos 2001, s. 17.

Merikoski, Veli 1958: Vapaa harkinta hallinnossa. Lainopillisen ylioppilastiedekunnan kustannustoimikunta. Helsinki 1958.

Merikoski, Veli 1968: Vapaa harkinta hallinnossa. Toinen muuttumaton uusintapainos. Vammala 1968.

Mäenpää, Olli 2003: Hallinto-oikeus. Werner Söderström lakitieto Oy. 4. laitos. Helsinki 2003.

Mäenpää, Olli 2008: Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet. Edita Publishing Oy. Helsinki 2008.

Niemi-Kiesiläinen, Johanna 1989: Pakolaisoikeus. Helsingin yliopiston julkisoikeuden laitoksen julkaisuja. Helsinki 1989.

Ojanen, , Tuomas 2003: Perusoikeudet ja ihmisoikeudet Suomessa. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta. Helsinki 2003.

Pellonpää, Matti 1996: Euroopan ihmisoikeussopimus. Kauppakaari Oy, Lakimiesliiton kustannus. 2. uudistettu painos. Helsinki 1996.

Pellonpää, Matti 2000: Euroopan ihmisoikeussopimus. Kauppakaari Oy, Lakimiesliiton kustannus. 3. uudistettu painos. Jyväskylä 2000.

Pirjola, Jari 2002: Palauttamiskielto: Non-refoulement-periaatteesta kolmessa ihmisoikeussopimuksessa. Lakimies 5/2002 s. 741-756.

Radun, Igor – Radun, Jenni 2008: Liikenneturvan tutkimuksia 123/2008. Helsinki 2008. Saatavilla [www-muodossa <http://www.valppainmielin.fi/fi/tutkimus/tutkimukset/liitetiedostot/Vasyneena_ajaminen_Mik_on_tilanne_Suomessa.pdf>](http://www.valppainmielin.fi/fi/tutkimus/tutkimukset/liitetiedostot/Vasyneena_ajaminen_Mik_on_tilanne_Suomessa.pdf) [Viitattu 7.3.2010]

Raitio, Juha 2006: Eurooppa-oikeus ja sisämarkkinat. Talentum Media Oy. Helsinki 2006.

Rajavartiolaitos 2010: Rajavartiolaitoksen toimintakertomus vuodelta 2009. Rajavartiolaitoksen esikunnan lähete Dnro 558/21/12.3.2010. Saatavilla [http://www.raja.fi/rvl/home.nsf/ExternalFiles/RVL_Toimintakertomus_2009_lopullinen_allekirjoitukset/\\$file/RVL_Toimintakertomus_2009_lopullinen_allekirjoitukset.pdf](http://www.raja.fi/rvl/home.nsf/ExternalFiles/RVL_Toimintakertomus_2009_lopullinen_allekirjoitukset/$file/RVL_Toimintakertomus_2009_lopullinen_allekirjoitukset.pdf) [Viitattu 27.3.2010]

Scheinin, Martin 1999: III yksittäiset perusoikeudet, 2. yhdenvertaisuus ja syrjinnän kieltö (PL 6 §). Pekka Hallberg – Heikki Karapuu – Martin Scheinin – Kaarlo Tuori – Veli-Pekka Viljanen. WSOY Helsinki 1999 s. 231-261.

Ståhlberg, Kyösti 1928: Suomen hallinto-oikeus. Yleinen osa. 2. uudistettu painos. Helsinki 1928.

Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti 2008: Rikosoikeuden yleinen osa. Vastuuoppi. Talentum Media Oy. Helsinki 2008.

Viljanen, Veli-Pekka 1999: II yleinen osa, 2. perusoikeuksien soveltamisala. Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet. Werner Söderström lakitieto Oy. Helsinki 1999 s. 111–156.

Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri 2003: Pro & Contra. Tuomion perustelemisen keskeisiä kysymyksiä. Talentum Media Oy. Helsinki 2003.

VIRALLISLÄHTEET

Hallituksen esitykset

HE 186/1981 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle ulkomaalaislaiksi.

HE 47/1990 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle ulkomaalaislaiksi.

HE 309/1993 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

HE 1/1998 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi (Uusi nimike: Suomen perustuslaki, PeVM 10/1998 vp).

HE 50/1998 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta.

HE 66/2002 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ulkomaalaislain 37 §:n muuttamisesta.

HE 72/2002 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle hallintolaiksi ja laiksi hallintolainkäyttölain muuttamisesta.

HE 28/2003 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle ulkomaalaislaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 6/2005 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle rajavartiolaitosta ja rajavyyhökettä koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

HE 198/2005 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta.

HE 219/2008 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle rajavartiointia koskevan lainsäädännön sekä eräiden siihen liittyvien lakien muuttamiseksi.

HE 171/2009 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi arvonlisäverolain muuttamisesta.

Valiokuntien lausunnot ja mietinnöt

HaVL 6/2005 vp: Hallintovaliokunnan lausunto valtioneuvoston kirjelmään Eduskunnalle ehdotuksesta neuvoston asetukseksi (rajanylityasetus).

HaVM 29/1998 vp: Hallintovaliokunnan mietintö hallituksen esitykseen Eduskunnalle laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta.

HaVM 4/2004 vp: Hallintovaliokunnan mietintö hallituksen esitykseen Eduskunnalle ulkomaalaislaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi ja hallituksen esitykseen Eduskunnalle ulkomaalaislaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi annetun hallituksen esityksen (HE 28/2003 vp) täydentämisestä.

PeVL 4/2004 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esitykseen Eduskunnalle ulkomaalaislaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi ja hallituksen esitykseen Eduskunnalle ulkomaalaislaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi annetun hallituksen esityksen (HE 28/2003 vp) täydentämisestä.

PeVL 20/2006 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esitykseen Eduskunnalle tilatukijärjestelmä täytäntöönpanosta annetun lain muuttamisesta.

Valtioneuvoston kirjelmät ja selvitykset

U 70/2004 vp: Valtioneuvoston kirjelmä Eduskunnalle ehdotuksesta neuvoston asetukseksi (rajanylitysasetus).

Komiteamietinnöt

KM 1992:3: Perusoikeuskomitean mietintö.

Euroopan unionin asiakirjat

Euroopan unionin virallinen lehti (L 105/1-32), 13.4.2006. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 562/2006, annettu 15 päivänä maaliskuuta 2006, henkilöiden liikkumista rajojen yli koskevasta yhteisön säännöstöstä (Schengenin rajasäännöstö). Saatavilla [www-muodossa <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:105:0001:0032:FI:PDF>](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:105:0001:0032:FI:PDF) [viitattu 21.2.2010].

Euroopan unionin virallinen lehti (2006/C 247/03), 13.10.2006. Henkilöiden liikkumisesta rajojen yli koskevasta yhteisön säännöstöstä (Schengenin rajasäännöstö) 15 päivänä maaliskuuta 2006 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 562/2006 5 artiklan 3 kohdassa tarkoitettujen ohjeellisten rahamäärien ulkorajojen ylityksiä varten. Saatavilla [www-muodossa <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:247:0019:0024:FI:PDF>](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:247:0019:0024:FI:PDF) [viitattu 19.2.2010].

Euroopan unionin virallinen lehti (L 324/23-57), 10.12.2009. Neuvoston asetus (EY) N:o 1186/2009, annettu 16 päivänä marraskuuta 2009, yhteisön tullittomuusjärjestelmän luomisesta (kodifioitu toisinto). Saatavilla [www-muodossa <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:324:0023:0057:FI:PDF>](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:324:0023:0057:FI:PDF) [viitattu 16.3.2010].

Euroopan yhteisöjen virallinen lehti (C 325/33-184), 24.12.2002. Euroopan yhteisön perustamissopimuksen konsolidoitu toisinto. Saatavilla [www-muodossa <http://eur-lex.europa.eu/fi/treaties/dat/12002E/pdf/12002E_FI.pdf>](http://eur-lex.europa.eu/fi/treaties/dat/12002E/pdf/12002E_FI.pdf) [viitattu 15.3.2010].

KOM (2004) 391 lopullinen: Euroopan yhteisöjen komission ehdotus Euroopan unionin neuvoston asetukseksi henkilöiden toimesta tapahtuvaa rajojen ylittämistä koskevasta yhteisön säännöstöstä.

KOM (2006) 5186 lopullinen: Euroopan yhteisöjen komission suositukset rajoilla suoritettavia henkilötarkastuksia varten laaditusta, jäsenvaltioiden toimivaltaisten viranomaisten käyttöön tarkoitettua yhteisestä Rajavartijan käsikirjasta (Schengen-käsikirjasta).

Muut

KK 500/2009 vp – Raimo VistBacka /ps.

International Health Regulations (IHR 2005), Second Edition, World Health Organisation. Saatavilla [www-muodossa <http://whqlibdoc.who.int/publications/2008/9789241580410_eng.pdf>](http://whqlibdoc.who.int/publications/2008/9789241580410_eng.pdf) luettu 17.2.2010.

OIKEUSTAPAUKSET

Ihmisoikeustuomioistuin

Soering (7.7.1989, A161)

Korkein hallinto-oikeus

KHO 3.5.2000/805

KHO 27.11.2002/3103

KHO 2008:90

KHO 2008:91 (Ään)

KHO 18.5.2009/1195

Hallinto-oikeus

HelHO nro 08/1021/1, 26.8.2008 (lainvoimainen)

HelHO nro 08/1022/1, 26.8.2008 (lainvoimainen)

KouHO nro 07/0448/1 21.9.2007, (lainvoimainen)

KouHO nro 07/0638/1, 31.12.2007 (lainvoimainen)

KouHO nro 07/0639/1, 31.12.2007 (lainvoimainen)

KouHO nro 08/0498/2, 8.10.2008 (lainvoimainen)

KouHO nro 08/0500/2, 8.10.2008 (lainvoimainen)

KouHO nro 08/0507/2, 14.10.2008 (lainvoimainen)

KouHO nro 08/0536/1, 12.12.2008 (lainvoimainen)

KouHO nro 08/0687/2, 18.12.2008 (lainvoimainen)

KouHO nro 08/0688/2, 18.12.2008 (lainvoimainen)

KouHO nro 09/0205/2, 12.5.2009 (lainvoimainen)

KouHO nro 09/0339/1, 8.9.2009 (lainvoimainen)

KouHO nro 09/04981, 20.11.2009 (lainvoimainen)

KouHO nro 09/0443/1, 23.10.2009 (lainvoimainen)

KouHO nro 09/0599/1, 10.12.2009 (lainvoimainen)

KouHO nro 09/0600/1, 10.12.2009 (lainvoimainen)

KouHO nro 09/0601/1, 10.12.2009 (lainvoimainen)

KouHO nro 09/0688/2, 14.12.2009 (lainvoimainen)

KuoHO nro 08/0406/1, 4.8.2008 (lainvoimainen)

KuoHO nro 08/0500/1, 5.9.2008 (lainvoimainen)

KuoHO nro 08/0682/1, 3.12.2008 (lainvoimainen)

OulHO nro 05/0503/1, 24.10.2005 (lainvoimainen)

Käräjäoikeus

Kotkan käräjäoikeus R 06/1380, 15.12.2006 (lainvoimainen)

Valtioneuvoston oikeuskansleri

OKA 10.9.2004 959/1/03

VIRANOMAIsoHJEET

Maahanmuuttoviraston ohje 2.2.2009 Dnro 1798/031/2008: Maastapoistamisohje.

Rajavartiolaitoksen esikunnan ohje Dnro SM-2005–02057/Ka-24, 28.10.2005: Maahantulokieltoon määrääminen.

Rajavartiolaitoksen esikunnan ohje Dnro 1297/01/4.7.2007: Rajalta käännättämisen kokonaisharkinta.

Rajavartiolaitoksen esikunnan ohje 12.11.2008: Matkan pääkohde tai olosuhteiden muuttuminen. (Ohje tarkoittaa RVLE:n ohjetta 1297/01/4.7.2007 käännättämisen kokonaisharkinnasta.)

Sosiaali- ja terveysministeriön oppaita 2003:10: Toimeentulotuki. Opas toimeentulolain soveltajille. 5. korjattu painos. Helsinki 2003.

LYHENTEET

ALVL	Arvonlisäverolaki 30.12.1993/1501
Dnro	Diaarinumero
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus, SopS 18–19/1990
EU	Euroopan unioni
EY	Euroopan yhteisö
h	Tunti
HaVL	Hallintovaliokunnan lausunto
HaVM	Hallintovaliokunnan mietintö
HE	Hallituksen esitys Eduskunnalle
HelHO	Helsingin hovioikeus
HL	Hallintolaki
JL	Järjestyslaki 27.6.2003/612
KHO	Korkein hallinto-oikeus
KK	Kirjallinen kysymys
KM	Komiteamietintö
km	Kilometri
KOM	Euroopan yhteisöjen komissio
KouHO	Kouvolan hovioikeus
KP-sopimus	Kansalaisoikeuksia ja pakolaisoikeuksia koskeva kansainvälinen yleis-sopimus, SopS 7-8/1976
Ks	Katso
KuoHO	Kuopion hallinto-oikeus
l	Litra
LaVM	Lakivaliokunnan mietintö
LRVL	Rajavartiolaki 15.7.2005/578
mg	Milligramma
nro	Numero
OKA	Oikeuskansleri
OulHO	Oulun hallinto-oikeus
PeVL	Perustuslakivaliokunnan lausunto
PL	Perustuslaki 11.6.1999/731
PoIL	Poliisilaki 7.4.1995/493

ps	Päiväsakko
RL	Rikoslaki 19.12.1889
RML	Laki rangaistusmääräys- ja rikesakkomenettelystä 26.7.1993/692
ROL	Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa 11.7.1997/689
RVL	Rajavartiolaitos
RVLE	Rajavartiolaitoksen esikunta
s.	Sivu
SBC	Schengenin rajasäännöstö, Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 562/2006
SIS	Schengenin tietojärjestelmä
SM	Sisäasiainministeriö
SopS	Sopimussarja
Ulkml	Ulkomaalaislaki 30.4.2004/301
WHO	Maaailman terveysjärjestö
VNAryp	Valtioneuvoston asetus rajanylityspaikoista sekä rajatarkastustehtävien jakamisesta niillä 25.8.2005/652
vp	Valtiopäivät
vrt.	Vertaa
ään.	Äänestyspäätös

RAJATARKASTUSVIRANOMAISEN KÄÄNNYTTÄMISEN JA MAAHANTULOKIELLON MÄÄRÄÄMISEN EDELLYTYKSET JA KOKONAISHARKINTA PÄÄTÖKSENTEOSSA

1 JOHDANTO

1.1 Tutkimustehtävä ja tutkimuksen kulku

Tutkielman kohteena on käännättämiseen ja maahantulokieltoon määräämiseen liittyvä kokonaisharkinta. Ulkomaalaisen oikeus tulla Suomeen ei ole ehdoton, vaan riippuvainen harkinnasta. Ulkomaalaisten maahantulolle onkin yleensä eri maissa asetettu edellytyksiä, joiden tarkoituksena on estää etenkin sellaisten henkilöiden maahanpääsy, joiden oleskelu saattaisi aiheuttaa vaaraa yleiselle järjestykselle ja turvallisuudelle tai kansanterveydelle. Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä niiden maiden kesken, jotka soveltavat Schengenin säännöstöä, vastaa Suomi myös siitä, että Schengen alueelle Suomen kautta saapuvat henkilöt eivät aiheuta edellä mainittua uhkaa.¹

Suomen perustuslain (11.6.1999/731, PL) 9 §:n 4 momentissa on säännökset ulkomaalaisten liikkumisesta Suomen rajojen yli. Lähtökohtana on kansainvälisen oikeuden voimassa oleva pääsääntö, jonka mukaan ulkomaalaisilla ei ole yleisesti oikeutta saapua tai asettua toiseen maahan². Ulkomaalaisen oikeudesta tulla Suomeen ja oleskella maassa säädetäänkin perustuslain 9 §:n 4 momentin antaman velvoitteen mukaisesti ulkomaalaisilla. Lain tulee luonnollisesti vastata kansainvälisen oikeuden vaatimuksia. Ihmisoikeussopimusten mukaan ulkomaalaisille on turvattava menettelyllinen suoja ratkaistaessa heidän oikeutensa tulla Suomeen tai jatkaa oleskeluaan täällä. Maahanpääsyä ja maasta poistamista ratkaistaessa on vältettävä mielivaltaa ja tehtyjen ratkaisujen perusteet ja ratkaisumenettely on säänneltävä siten, että ulkomaalaisen oikeusturva taataan.³

¹ HE 28/2003 vp, s. 39–40.

² HE 309/1993 vp, 52 ja Jyräki 2000, s. 300–301.

³ HE 309/1993 vp, 52 ja HE 28/2003 vp, s. 6. Esityksen yleisperusteluiden mukaan ulkomaalaislain kokonaisuudistuksen valmistelussa on kiinnitetty erityistä huomiota perustuslain ja perusoikeuksia koskevien säännösten toteutumiseen sekä Jyräki 2000, s. 300–301.

Rajavartiolaitoksen esikunta on 4.7.2007 antanut ohjeen rajalta käännyttämisen kokonaisharkinnasta. Ohjeen alussa todetaan, että rajalta käännyttämisen kokonaisharkintaa koskevan ohjeen tarpeellisuus on ilmennyt keväällä 2007 Rajavartiolaitoksen hallintoyksiköistä tulleiden yhteydenottojen ja kyselyiden sekä Raja- ja merivartiokoulun rajatarkastuksen opetustilaisuuksissa esiin tulleiden kysymysten kautta. Ohjeistuksen tarpeellisuus on havaittu myös hallintoyksiköihin tehtyjen tarkastusten yhteydessä. Ohjeessa käännyttämisen kokonaisharkintaa, toisin sanoen viranomaisen harkintavaltaa käännytyspäätöstä tehtäessä on käsitelty kuitenkin kokonaisuudessaan varsin suppeasti, ottaen huomioon sen tärkeys. Asia on kuitenkin oman näkemykseni mukaan keskeinen, sillä Rajavartiolaitoksen vuoden 2009 toimintakertomuksen mukaan rajatarkastusten yhteydessä on vuosittain käännytetty noin 1 200 - 1 500 ulkomaalaista⁴. Määrä kertoo siitä, että harkintavaltaa käännyttämisen ja maahantulokieltoon määräämisen yhteydessä rajatarkastusviranomaiset käyttävät päivittäin. Edellä esitetty on ollut motiivinani tutkimuksen teolle kyseisestä aiheesta esiupseerikurssi 62:lla.

Tutkimustehtävänä on selvittää viranomaisen harkintavaltaa käännytys- ja maahantulokieltopäätöksiä tehtäessä. Tutkimustehtävänä on selvittää myös millä edellytyksillä ulkomaalainen voidaan käännyttää ja määrätä maahantulokieltoon. Ulkomaalaislain (30.4.2004/301, UlkomL) 148 §:n mukaan ulkomaalainen voidaan käännyttää, jos pykälässä mainitut käännyttämisperusteet ovat olemassa. Käännytyspäätöksen yhteydessä ulkomaalainen voidaan määrätä maahantulokieltoon. Pykälien sanamuodoista *voidaan käännyttää* ja *voidaan määrätä*, on todettavissa, ettei viranomaisella ole ehdotonta velvoitetta poistaa maasta henkilöä, joka täyttää käännyttämisen edellytykset eikä myöskään ehdotonta velvoitetta määrätä henkilölle maahantulokieltoa. Ulkomaalaislain mukainen käännyttäminen perustuu aina tapauskohtaiselle kokonaisharkinnalle, eikä päätöksenteko ole ehdotonta.

Tutkielmaan sisältyy viisi päälukua, jotka on jaoteltu alalukuihin. Johdannon jälkeen tutkimuksessa tutkin niitä säännöksiä, joilla käännyttämis- ja maahantulokieltoasioista säädetään. Luonnollisesti keskeisimmässä osassa luvussa on ulkomaalaislaki, sillä ulkomaalaislailla säännellään käännyttämistä ja maahantulokieltoon määräämistä Suomessa. Tärkeässä osassa on myös Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 562/2006 henkilöiden liikkumisesta rajojen yli koskevasta säännöstöstä (Schengenin rajasäännöstö), jolla on yhtenäistetty kolmannen maan kansalaisen pääsyn epääminen jäsenvaltioiden alueelle. Luvussa on tarkasteltu lisäksi perus- ja ihmisoikeuksia, jotka otetaan huomioon ulkomaalaisten kohtelussa ja siten ohjaavat käännyttämistä ja maahantulokieltoon määräämistä.

⁴ Rajavartiolaitoksen toimintakertomus vuodelta 2009, s. 87.

Kolmannessa luvussa tutkin käännättämisen perusteita ja maahantulokieltoon määräämisen edellytyksiä. Henkilö voidaan käännättää, jos hän ei täytä maahantulon edellytyksiä tai laissa muut mainitut käännättämisen perusteet ovat olemassa. Lisäksi tutkin luvussa millä edellytyksillä ulkomaalainen voidaan käännättämisen yhteydessä edellytysten täytyessä määrätä maahantulokieltoon. Tutkimuksen kohteena ovat myös Schengenin rajasäännösten ehdottomat maahanpääsyn epäämisen perusteet.

Neljännessä luvussa käsittelen viranomaisen harkintavaltaa käännättämis- ja maahantulokieltoasioissa. Harkintavaltaa tutkitaan nojautuen hallinto-oikeudelliseen kirjallisuuteen, joissa käsitellään viranomaisen harkintavallan, hallintaharkinnan käyttämistä päätöksenteossa. Ulkomaalaislain mukaista kokonaisharkintaa pyritään lain valmisteluaineiston lisäksi syventämään hallintotuomioistuimien ratkaisukäytännön avulla. Keskeisenä tutkimuskohteena ovat siten ulkomaalaislain mukainen kokonaisharkinta, hallinnon oikeusperiaatteet ja harkintavallan väärinkäyttö.

1.2 Tutkimusmetodi ja tutkimuksessa käytetyt lähteet

Tutkimusmetodi tutkielmassa on oikeusdogmaattinen eli lainopillinen. Oikeusdogmaattisen tutkimuksen tehtävänä ja siten tutkimuksen osa-alueina ovat oikeudellinen tulkinta ja systematisointi. Oikeudellisessa tulkinnassa esitetään perusteltuja kannanottoja kerätyn aineiston ja tulkinnan pohjalta.⁵ Tulkinta tarkoittaa käytännössä normin eli sääntöjen tai periaatteiden, sisällön selvittämistä. Laajimmassa merkityksessä tulkinta tarkoittaa ilmiöiden, tapahtumien, tekojen ymmärtämistä näiden asioiden ”omalla kielellä”, toisin sanoen turvautumatta puhutuun tai kirjoitettuun viestiin. Tulkinnasta sanan suppeassa mielessä on kysymys, kun vahvistetaan ilmaisulle jokin määrämerkitys monien merkitysmahdollisuuksien joukosta. Normien tulkinnalla voidaan ymmärtää nimenomaan merkityksen täsmentämistä eli tulkintaa suppeassa mielessä.⁶ Systematisoinnin tarkoituksena on pyrkiä keräämään irralliset oikeusnormit yhtenäiseksi loogiseksi kokonaisuudeksi ja mahdollisimman aukottomaksi järjestelmäksi niin, että niiden tulkinta on mahdollista. Oikeusdogmatiikan eli lainopinnäkökulma oikeuteen on sisäinen. Lainopillisen tutkimuksen tarkoituksena on ensisijaisesti käytännön tarpeen tyydyttäminen. Lainoppi tutkii normeja selvittäen oikeusnormin konkreettista sisältöä ja pyrkii siten autamaan oikeusnormien soveltajia normaalissa elämässä vastaantulevissa juridisissa ongelmissa.⁷

⁵ Husa 1995, s. 134–135 ja 200–201.

⁶ Aarnio 1989, s. 160–161.

⁷ Husa 1995, s. 134–135 ja 200–201.

Tutkimuksessa tärkeimpinä ja keskeisimpinä lähteinä ovat maasta poistamista ja maahantu-lokieltoon määräämistä sääntelevä Schengenin rajasäännöstö ja kansallinen lainsäädäntö sekä siihen liittyvä lainvalmisteluaineisto, oikeuskäytäntö ja oikeuskirjallisuus. Tutkimuksessa läh-teinä on käytetty myös viranomaisten antamia ohjeita asiasta. Kirjallisuuslähteistä merkittä-vimpiä ovat Tapio Kuosman teos Uusi ulkomaalaislaki, jossa selvitetään ulkomaalaislain si-sältöä, tulkintaa ja soveltamista ja hallinto-oikeutta käsittelevät Olli Mäenpään kirjat Hallinto-laki ja hyvän hallinnon takeet ja Hallinto-oikeus sekä Seppo Laakson kirja Oikeudellisesta sääntelystä ja päätöksen teosta, jossa erityinen huomio on kohdistettu normisidonnaiseen hal-linnolliseen päätöksentekoon ja hallintoharkintaan.

1.3 Tutkimuksessa käytetyt keskeiset määritelmät ja aiheen raja

Rajatarkastusviranomaisella tutkielmassa tarkoitetaan ulkomaalaislain 3 §:n 1 momentin 21 kohdan mukaisesti Rajavartiolaistosta ja muuta viranomaista, jolla on oikeus rajatarkastuksen tekemiseen. Rajatarkastuksen toimittamiseen oikeutettuja muita viranomaisia ovat poliisilain (7.4.1994/494, PoL) 10 a §:n mukaisesti poliisimies ja tullilain (29.12.1994/1466) 14 a §:n perusteella tullimies⁸. Valvonnan toteuttamisesta sääntelevän rajasäännösten 15 artiklan 1 kohdan mukaan säännösten 6–13 artiklan mukaisen rajavalvonnan toteuttavat rajavartijat ase-tuksen säännösten ja kansallisen lainsäädännön mukaisesti. Voimassa olevan ulkomaalaislain 3 §:ssä viitataan rajavartiolaissa tarkoitettuun rajatarkastukseen. Schengenin rajasäännöstyössä rajavalvontaan katsotaan kuuluvan rajatarkastukset ja rajojen valvonta. Rajavartiolaissa sääde-tään rajatarkastuksista ja rajavalvonnasta. Kansallisessa lainsäädännön ja Schengenin raja-säännösten eroavaisuuksiin on kiinnitetty huomiota rajasäännösten voimaantulon jälkeen⁹. Hallituksen esityksessä (HE 219/2009 vp) rajavartiointia koskevan lainsäädännön sekä eräi-den siihen liittyvien lakien muuttamiseksi asia on huomioitu ja rajavalvonnan käsite muutet-taneen Schengenin rajasäännöstöä vastaavaksi siten, että siihen kuuluisi rajojen valvonta ja rajatarkastukset¹⁰. Näin ollen kansallisesta lainsäädännöstä poistetaan rajatarkastuksen määri-telmä, koska se on määritelty Schengenin rajasäännöstyössä. Säännösten 2 artiklan 10 kohdan mukaan rajatarkastuksilla tarkoitetaan rajanylityspaikoilla suoritettavia tarkastuksia, joiden

⁸ HE 219/2008 vp, s. 46. Hallituksen esityksessä ei asiallisesti muuteta poliisimiehen ja tullimiehen oikeutta rajatarkastuksen toimittamiseen.

⁹ HE 219/2008 vp, s. 14. Hallituksen esityksen esivalmisteluun liittyneellä lausuntokierroksella kansallisen lain-säädännön ja Schengenin rajasäännösten eroavaisuuksiin ovat kiinnittäneet huomiota Rajavartiolaistoksen hallin-toyksiköt, sisäasiainministeriön ulkomaalaisosasto (1.1.2008 alkaen sisäasianministeriön maahanmuutto-osasto) ja ulkoasianministeriö.

¹⁰ HE 219/2008 vp, s. 19–20.

tarkoituksena on varmistaa, että henkilöt ja heidän kulkuneuvonsa sekä heidän hallussaan olevat esineet voidaan päästää jäsenvaltioiden alueelle tai sieltä pois¹¹.

Käännyttämisen määritelmä löytyy ulkomaalaislain 142 §:stä. Käännyttämällä tarkoitetaan ulkomaalaisen maahantulon estämistä rajalla tai maassa oleskelevan ulkomaalaisen maasta poistamista tietyissä tilanteissa¹². Tutkimuksessa tarkastellaan ensisijaisesti ensin mainittua tilannetta, koska pääasiassa Rajavartiolaitoksen rajatarkastusviranomaisena tekemät päätökset koskevat ulkomaalaisen maahantulon estämistä rajalla. Määritelmän mukaan ulkomaalainen, joka ei täytä maahantulon edellytyksiä, voitaisiin käännyttää rajatarkastuksen yhteydessä rajanylityspaikassa siihen katsomatta tuleeko hän maahan ulkomaalaislain 142 §:n 1 momentin 1 a-d kohtien mukaisesti viisumilla, viisumitta, ilman oleskelulupaa tai oleskeluluvalla, joka on myönnetty ulkomailla, ja ulkomaalainen saapuu maahan ensimmäistä kertaa luvan voimassaoloaikana. Käännyttää voidaan luonnollisesti myös ulkomaalainen, joka saapuu maahan laittomasti¹³. Schengenin rajasäännöstössä käännyttämistä asiallisesti vastaa pääsyn epääminen.

Maahantulokiellon määritelmä on ulkomaalaislain 144 §:ssä. Määritelmän mukaan maahantulokiellolla tarkoitetaan määräaikaista tai toistaiseksi voimassa olevaa kieltoa saapua yhteen tai useaan Schengen-valtioon. Schengen-valtiolla tarkoitetaan ulkomaalaislain 3 §:n 1 momentin 19 kohdan mukaan Schengenin säännöstöä soveltavaa valtiota.

Ulkomaalaisella tutkimuksessa tarkoitetaan ulkomaalaislain 3 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaisesti henkilöä, joka ei ole Suomen kansalainen. Koska tutkimuksessa rajataan ulkopuolelle lain 10 lukuun sisältyvät erityissäännökset Euroopan unionin kansalaisen ja häneen rinnastettavan henkilön¹⁴ sekä heidän perheenjäsentensä käännyttämisestä ja maahantulokieltoon määrittämisestä sekä siihen liittyvästä kokonaisharkinnasta sen vuoksi, että se poikkeaa merkittävästi ulkomaalaisen maasta poistamisesta, maahantulokieltoon määrittämisestä ja siihen liittyvästä kokonaisharkinnasta, rinnastuu tutkielmassa ulkomaalainen myös Schengenin rajasäännösten 2 artiklan 6 kohdassa ja ulkomaalaislain 3 §:n 1 momentin 2 a kohdassa määritellyn kolmannen maan kansalaiseen. Kolmannen maan kansalaisella tarkoitetaan ulkomaalaislain mukaan muun maan kansalaista kuin unionin kansalaista ja häneen rinnastettavaa. Schengenin rajasäännöstössä kolmannen maan kansalainen on määritelty asiallisesti samalla tavalla.

¹¹ Voimassa olevan rajavartiolaiton 2 §:n 1 momentin 8 kohdan mukaan rajatarkastuksella tarkoitetaan rajaturvallisuuden ylläpitämiseksi suoritettavaa rajanylityksen tai rajanylitysaikomuksen perusteella toteutettavaa henkilön sekä hänen tavaroidensa ja kulkuneuvonsa tarkastamista ja henkilöiden kuulemista.

¹² HE 28/2008 vp, s. 205.

¹³ HE 28/2008 vp, s. 205.

¹⁴ Ulkomaalaislain 3 §:n 1 momentin 2 kohdan mukaan unionin kansalaisella ja häneen rinnastettavalla henkilöllä tarkoitetaan Euroopan unionin (EU) jäsenvaltion sekä Islannin, Liechtensteinin, Norjan ja Sveitsin kansalaista.

1.4 Aikaisempi tutkimus

Edellä perustelin miksi tämän tutkimuksen tekeminen on tarpeellista ja ajankohtaista. Tärkeää se on myös siksi, että ulkomaalaisen käännättämisestä ja maahantulokieltoon määräämisestä on kirjoitettu vähän ja aihetta käsitteleviä tutkimuksia ei viime aikoina juuri ole tehty. Tutkimuksia, joissa olisi tarkasteltu ulkomaalaislain mukaista kokonaisharkintaa, ei ole laadittu.

Tapio Kuosma on tehnyt tutkimuksen, jonka tarkoituksena on ollut selvittää ulkomaalaisen maahantulon ja maastalähdön oikeudellista sääntelyä Suomessa. Voimassa olevan oikeuden osalta tutkimuksessa on selvitetty ja systematisoitu asianomaiset normit. Tulkinnanvaraisten säännösten osalta Kuosma on pyrkinyt esittämään perustellut tulkintasuositukset. Kyseinen tutkimus on tehty ennen ulkomaalaislain kokonaisuudistusta jo vuonna 1992, mistä syystä se sisältää osin vanhentunutta tietoa. Tutkimuksessa ei ole myöskään tutkittu päätöksissä huomioon otettavaa kokonaisharkintaa, koska kyseinen säännös otettiin ulkomaalaislakiin käännättämisen osalta 1.5.1999 voimaan tulleella ulkomaalaislain muutoksella (22.4.1999/537)¹⁵. Kokonaisharkinnan merkitystä korostettiin edelleen ulkomaalaislain kokonaisuudistuksessa ottamalla voimassa olevaan lakiin sitä koskeva oma säännöksensä vuonna 2004.

Oman tutkimustyöni aloittamisen jälkeen on valmistunut lokakuussa 2009 Heikki Kallion pro gradu –tutkielma, viisumivelvollisen ulkomaalaisen käännättäminen, viisumin peruuttaminen ja maahantulokiellon määrääminen rikostorjunnan näkökulmasta. Tutkimuksessa käännättämisen perusteita on käsitelty ulkomaalaislain 148 §:n 1 momentin 5 ja 8-9 kohdan osalta, painotuksen ollessa kohdassa 8 tutkimuksen rajauksen ja asetettujen tutkimuskysymysten mukaisesti. Myös maahantulokiellon osalta tutkimuksen tarkoituksena on ollut selvittää miten ulkomaalaislain 150 §:n 1 ja 2 momentteja on sovellettu kyseisen käännätysperusteen yhteydessä. Tutkimuksessa ei ole käsitelty ulkomaalaislain mukaista kokonaisharkintaa.

2 KÄÄNNYTTÄMIS- JA MAAHANTULOKIELTOASIOISSA SOVELLETTAVA SÄÄNNÖSTÖ

Schengenin rajasäännösten yleisten säännöksiä osaston 3 artiklassa todetaan säännösten soveltamisala. Säännöstöä sovelletaan kaikkiin jäsenvaltioiden sisä- tai ulkorajat ylittäviin henkilöihin, edellä sanotun kuitenkin rajoittamatta yhteisön vapaata liikkuvuutta koskevan oikeuden piirin kuuluvien henkilöiden oikeuksia sekä pakolaisten ja kansainvälistä suojelua

¹⁵ Ks. HE 50/1998 vp, s. 34.

hakevien henkilöiden oikeuksia, erityisesti palauttamiskiellon osalta. Ulkomaalaislain 2 §:ssä määritellään sen asiallinen soveltamisala. Sen mukaan ulkomaalaisen maahantuloon, maastalähtöön sekä oleskeluun ja työntekoon Suomessa sovelletaan ulkomaalaislakia ja sen nojalla annettuja säännöksiä. Käännyttämistä ja maahantulokieltoon määräämistä koskevan asian käsittely on hallintoasian käsittelyä viranomaisessa¹⁶. Hallintolain (6.6.3003/434, HL) 2 §:n 1 momentissa on määritelty lain asiallisen soveltamisala. Hallintolain sisältämä sääntely kohdistuu hallintoasian käsittelyyn. Lain kohteena on viranomaisten toiminta ja julkisten hallintotehtävien hoitaminen.¹⁷ Hallintolain organisatorinen soveltamisala on määritelty hallintolain 2 §:n 2 ja 3 momentissa. Säännöksen mukaan hallintolakia sovelletaan kaikissa valtion viranomaisissa.

2.1 Schengenin rajasäännöstö

Schengenin rajasäännöstö tuli sen 40 artiklaan sisältyvän voimaantulosäännöksen mukaan voimaan 13. päivänä lokakuuta 2006. Kyseessä oli silloin Euroopan unionin rajavalvontaa ja rajojen ylittämistä koskevan EU-lainsäädännön kokonaisuudistuksesta, joka liittyi ulkorajojen yhdenmennyyn valvontaan tähtäävän politiikan lainsäädännöllisen osuuden kehittämiseen¹⁸. Rajasäännöstöllä yhtenäistettiin säädösperustaa, kun Schengenin yleissopimuksen (SopS 23/2001) sisä- ja ulkorajojen ylittämistä koskevat osat, yhteinen käsikirja sekä joitakin Schengenin toimeenpanevan komitean päätöksiä kumottiin ja niiden sisältö otettiin osittain täsmennettynä rajasäännöstöön. Yhtenäistämisen myötä oikeusvarmuus parani, kun epäselvyydet kumotun säännösten oikeudellisesta sitovuudesta poistuvat, sillä asetus on kaikilta osilta velvoittava, ja sitä sovelletaan sellaisenaan jäsenvaltioissa Euroopan yhteisön perustamissopimuksen mukaisesti.¹⁹ Jaksossa 2.3 käsitellään tarkemmin oikeusvaltioperiaatetta ja siihen sisältyviä lainalaisuusperiaatetta ja lakisidonnaisuuden vaatimusta. Tässä yhteydessä todettakoon, että julkisen vallan käytön perustaksi käy välittömästi sovellettava EU-oikeus. Eduskuntalakiin toimivaltaperusteena rinnastuu EU-asetus, joka Euroopan yhteisön perustamisso-

¹⁶ HE 72/2002 vp, s. 45. Hallintolakia koskevan hallituksen esityksen yksityiskohtaisissa perusteluissa hallintoasian käsittely kytkettiin sen vakiintuneeseen merkityssisältöön. Hallintoasioita ovat siten kaikki sellaiset viranomaisen toimivaltaan kuuluvat asiat, jotka liittyvät jonkin hallinnollisen ratkaisun tekemiseen. Ks. Mäenpää 2008, s. 31. Hallintoasioiden ydinryhmän muodostavat ratkaisut, joissa päätetään jonkun edusta, oikeudesta tai velvollisuudesta. Näissä asioissa viranomaisen tekemä ratkaisu on hallintopäätös, joka koskee välittömästi päätöksen kohteena olevaa yksilöä tai muuta oikeussubjektia.

¹⁷ Kulla 2004, s. 54–56 ja Mäenpää 2008, s. 26–27.

¹⁸ HaVL 6/2005 vp, s. 2.

¹⁹ KOM (2004) 391 lopullinen, s. 4–7 ja U 70/2004 vp, s. 3.

pimuksen (EY) 249 artiklan²⁰ mukaan on kaikilta osin velvoittava, ja sitä sovelletaan sellaisenaan kaikissa jäsenvaltioissa. EU-oikeus kuuluu myös lakisidonnaisuuden alaan.²¹

Schengenin rajasäännösten oikeuspohja on EY 62 artiklan 1 kohta ja 2 kohdan a alakohta. Kohdan 1 mukaan Euroopan unionin neuvosto toteuttaa viiden vuoden kuluttua Amsterdamin sopimuksen²² (SopS 55/1999) voimaan tulosta toimenpiteet, joilla varmistetaan, ettei sisärajojen ylittämisen yhteydessä unionin tai kolmansien maiden kansalaisiin kohdisteta henkilötarkastuksia. Niin ikään neuvosto toteuttaa 2 kohdan a alakohdan mukaan jäsenvaltioiden ulkorajojen ylittämistä koskevat toimenpiteet, joilla vahvistetaan vaatimukset ja menettelyt, joita jäsenvaltioiden on noudatettava ulkorajoilla tapahtuvissa henkilötarkastuksissa.

Säännösten teksti on jaettu neljään osastoon. Toisen osaston, joka on tutkimuksen kannalta keskeisin, ensimmäinen luku käsittelee ulkorajojen ylittämistä ja maahantuloedellytyksiä ja toinen luku ulkorajojen valvontaa ja maahantulon epäämisestä. Kolmansien maiden kansalaisten maahantulon edellytyksistä, jotka vaaditaan, henkilön pyrkiessä sopimuspuolen alueelle enintään kolmen kuukauden pituista oleskelua varten kuuden kuukauden ajanjaksoa kohden säädetään 5 artiklassa Schengenin yleissopimuksen 5 artiklan mukaisesti²³. Maahantulon epäämisestä säädetään 13 artiklassa, jonka mukaan maahantulo on evättävä kolmannen maan kansalaiselta, joka ei täytä 5 artiklassa sanottuja maahantulon edellytyksiä. Artiklan 2 kohdassa esitetään vaatimukset pääsyn epäämispäätökselle. Schengenin yleissopimuksessa ei maahantulon epäämistä ollut säännelty yhtä kattavasti. Pääsyn epäämisestä säädettiin yleissopimuksen 5 artiklan 2 kohdassa.

2.1.1. Rajavartijan käsikirja (Schengen –käsikirja)

Euroopan yhteisöjen komission yhtenä tehtävänä on Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 211 artiklan mukaan antaa suosituksia, joita perustamissopimus koskee, jos sopimuksessa niin määrätään tai jos komissio pitää sitä tarpeellisena. Tässä tehtävässä komissio on katsonut tarpeen varmistaa, että Schengen jäsenvaltioiden kansalliset viranomaiset, jotka suorittavat

²⁰ Euroopan yhteisöjen virallinen lehti (C 325/24.12.2002). Euroopan yhteisön perustamissopimuksen konsolidoitu toisinto, s. 132.

²¹ Mäenpää 2008, s. 60–63. Lakisidonnaisuuden ja EU-oikeuden suhteen tarkempi määrittely tarkoittaa sekä asianmukaisesti Suomessa voimaansaatettua EU-oikeutta, kuten lailla tai asetuksella oikein implementoituja direktiivejä, että EU-oikeutta, jolla on välittömiä oikeusvaikutuksia. Perustamissopimuksen artikla, joka sisältää täsmällisen ja ehdottoman normin, on välittömästi ja sellaisenaan viranomaistoiminnassa sovellettavaa oikeutta. Niin ikään EY-tuomioistuimen oikeuskäytäntö kuuluu lakisidonnaisuuden piiriin.

²² Amsterdamin sopimus Euroopan unionista tehdyn sopimuksen, Euroopan yhteisöjen perustamissopimusten ja niihin liittyvien tiettyjen asiakirjojen muuttamisesta (SopS 55/1999, Amsterdamin sopimus).

²³ Schengenin rajasäännöstöllä kumottiin Schengenin sopimuksen soveltamisesta 14. päivänä kesäkuuta 1985 tehdyn yleissopimuksen 2-8 artiklan määräykset 13. päivästä lokakuuta 2006 alkaen.

rajavalvontatehtäviä, toimeenpanevat Schengenin rajasäännöstön säännökset yhdenmukaistettiin täytäntöön. Rajavartijan käsikirja on annettu tässä tarkoituksessa ja se sisältää rajavalvontaa koskevia yhteisiä ohjeita, parhaita käytänteitä ja suosituksia, jotka liittyvät rajavartijan tehtävien suorittamiseen.²⁴

On huomattava, että Rajavartijan käsikirjan tarkoituksena ei ole luoda uusia oikeudellisesti sitovia velvoitteita eikä antaa uusia oikeuksia ja velvollisuuksia rajavartijoille tai muillekaan henkilöille, joita käsikirja koskee. Käsikirja perustuu yhteisön säädöksiin²⁵, erityisesti Schengenin rajasäännöstyöhön, ja ainoastaan säädökset joihin käsikirja perustuu tai säädökset joihin käsikirjassa viitataan, ovat oikeudellisesti sitovia, ja niihin voidaan vedota kansallisissa tuomioistuimissa. Käsikirjan tarkoitus on näin ollen olla ohje. Koska kaikki jäsenvaltiot ovat hyväksyneet käsikirjan, voitaneen kuitenkin todeta, että sen ohjeet on tarkoitettu noudatettaviksi, sillä muuten käsikirjan tavoitteet eivät toteudu. Tämän vuoksi käsikirjan asema on keskeinen ja komissio katsookin, että jäsenvaltioiden tulisi kehottaa rajavalvontaa suorittavia kansallisia viranomaisia käyttämään kirjaa tärkeimpänä työvälineenä.²⁶

Rajavartijan käsikirja jakaantuu neljään osaan, joista ensimmäinen ja tärkein osa käsittelee rajatarkastuksia. Rajatarkastukset on jaettu vielä viiteen jaksoon ja niistä ensimmäinen käsittelee nimenomaan rajatarkastusmenettelyitä sisältäen rajanylityspaikoilla tehtävät tarkastukset ja maahantulon epäämisen. Ensin mainittuun sisältyy ohjeistus kolmannen maan kansalaisen maahantulon edellytyksistä, jotka Schengen-valtion alueelle tulevan on täytettävä.

2.2 Ulkomaalaislaki

Suomen kolmas ulkomaalaislaki annettiin 30.4.2004. Laki tuli voimaan 1.5.2004. Kokonaisuudistus oli tullut välttämättömäksi, koska monet lainsäädännölliset, yhteiskunnalliset sekä Suomen kansainväliseen ympäristöön liittyvät muutokset olivat aiheuttaneet muutostarpeita myös ulkomaalaislainsäädäntöön. Myös edelliseen lakiin tehtyjen useiden lainmuutosten, uudistusten ja lisäysten johdosta ulkomaalaislain selkeys ja ymmärrettävyys oli heikentynyt.

²⁴ KOM (2006) 5186 lopullinen, s. 2–3.

²⁵ Keskeisimmät muut säädökset, joihin rajavartijan käsikirja perustuu ovat säädökset viisumien myöntämisestä (Neuvoston asetus (EY) N:o 539/2001, luettelon vahvistamisesta kolmansista maista, joiden kansalaisilla on oltava viisumi ulkorajoja ylittäessään ja niistä kolmansista maista, joiden kansalaisia tämä vaatimus ei koske ja Neuvoston asetus (EY) N:o 415/2003, viisumien myöntämisestä rajalla mukaan lukien tällaisten viisumien myöntäminen kauttakulkumatkalla oleville merimiehille), oikeudesta liikkua vapaasti yhteisössä (esim. Euroopan parlamentin direktiivi 2004/38/EY, Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeus liikkua ja oleskella vapaasti unionin alueella) ja turvapaikan hakemisesta (esim. Neuvoston direktiivi 2004/83/EY, kolmansien maiden kansalaisten ja kansalaisuudettomien henkilöiden määrittelyä pakolaisiksi tai muuta kansainvälistä suojelua tarvitseviksi henkilöiksi koskevista vähimmäisvaatimuksista sekä myönnetyn suojelun sisällöstä). Täydellinen luettelo Rajavartijan käsikirjassa käsiteltävistä säädöksistä on sen osassa 4, s. 76–79.

²⁶ KOM (2006) 5186 lopullinen, s. 7.

Ulkomaalaislain kokonaisuudistuksessa kiinnitettiin erityistä huomiota perustuslain ja perusoikeuksia koskevien säännösten toteutumiseen. Tästä esimerkkinä on ulkomaalaisen oikeusturva, joka taattiin kokonaisuudistuksessa siirtämällä monet aiemmin asetusten tai vain hallintokäytännön varassa olevat säännökset lain tasolle. Tämän muutoksen myötä ulkomaalaislaista saadaan nyt aiempaa paremmin tietoa siitä, mitä oikeuksia ja velvollisuuksia ulkomaalaisella on.²⁷ Lain valmistelun yhteydessä on ollut pyrkimys laatia säännökset siten, että ne eivät ole ristiriidassa EU-oikeuden normien kanssa²⁸.

Lain tarkoituksena on sen 1 §:n mukaan toteuttaa ja edistää hyvää hallintoa ja oikeusturvaa ulkomaalaisasioissa. Lisäksi edistetään hallittua maahanmuuttoa ja kansainvälisen suojelun antamista ihmis- ja perusoikeuksia kunnioittaen. Voimassa olevan ulkomaalaislain tavoitteena on olla selkeä, johdonmukainen ja yksityiskohtainen kokonaisuus. Laki on rakennettu asialähtöisen systematiikan pohjalta niin, että lukija voisi helposti hahmottaa perussäännöt maahantulolle, maassa oleskelulle ja maasta poistamiselle. On haluttu myös, että laista kävisi selkeästi ilmi viranomaisen harkintavallan rajat sekä oikeuksien ja velvollisuuksien perusteet.²⁹

Ulkomaalaislain voimaantulon jälkeen ei siihen ole tehty muutoksia maahantulon edellytysten eikä myöskään maasta poistamista koskevien pykälien osalta, jotka koskevat käännättämistä ja maahantulkikieltoon määräämistä. Keskeisin muutos, joka liittyy maasta poistamista koskeviin yhteisiin säännöksiin, koskee kokonaisharkintaa säätelevää 146 §:ää. Sen 1 momentin mukaisesti seikkoihin lisättiin lailla ulkomaalaislain muuttamisesta (19.5.2006/380) perheen yhdistämisdirektiivin³⁰ edellyttämät asianomaisen henkilön perheeseen liittyvät, kulttuuriset ja sosiaaliset siteet kotimaahan³¹.

2.3 Hallintolaki

Perustuslain 1 luvun 2 §:n 3 momentti sisältää oikeusvaltioperiaatteen kaksi olennaista ainesosaa. Julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin, ja kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia. Ensimmäisessä virkkeessä ilmaistu lainalaisuusperiaate edellyttää, että julkisen vallan käyttäjällä tulee aina olla viime kädessä eduskunnan säätämään lakiin pantavissa oleva toimivaltaperuste. Julkinen valta ei siten voi perustua delegoituun lainsäädäntöön, kuten asetuksiin, eivätkä toimivallan perustaksi riitä myöskään pelkästään hallinno-

²⁷ HE 28/2003 vp, s. 1, 6 ja 101.

²⁸ HE 28/2003 vp, s. 114.

²⁹ HE 28/2003 vp, s. 1 ja 6–7 ja Kuosma 2004, s. 7–8 ja 25–26.

³⁰ Euroopan neuvoston direktiivi 2003/86/EY, annettu 22. päivänä syyskuuta 2003, oikeudesta perheen yhdistämiseen.

³¹ HE 198/2005 vp, s. 17.

liset normit, esimerkiksi viranomaisen antamat määräykset tai ohjeet. Viranomaisilla ei siten voi olla sellaista julkisen vallan käyttämistä tarkoittavaa toimivaltaa, jolla ei olisi nimenomaista tukea oikeusjärjestyksessä. Julkisen vallan käytön piiriin luetaan yhtenä osana kuuluvaksi norminanto-, lainkäyttö- ja hallintopäätökset, jotka tehdään yksipuolisesti ja joiden vaikutus ulottuu yksityisiin oikeussubjekteihin.³²

Perustuslain 2 §:n 3 momentin toinen virke sisältää hallinnon lakisidonnaisuuden vaatimuksen. Säännöksen mukaan kaikessa julkisessa toiminnassa on tarkoin noudatettava lakia. Kun viranomaisella on velvollisuus noudattaa lakia, yksityisellä henkilöllä on oikeus odottaa, että näin myös tapahtuu. Hallinnon lakisidonnaisuuden soveltamisalaan kuuluu periaatteessa kaikki julkishallinnon toiminta. Siten se koskee muun ohella niin hallinnollista päätöksen tekoa kuin päätösten valmistelua. Lakisidonnaisuus koskee kaikkia voimassaolevia oikeusnormeja ja koko oikeusjärjestystä³³. Toisin kuin lainalaisuusperiaatteen sisältämässä 2 §:n 3 momentin ensimmäisessä virkkeessä, lakisidonnaisuuden osalta lailla tarkoitetaan tässä yhteydessä kaikkia velvoittavia voimassaolevia oikeussääntöjä, myös muita kuin Eduskunnan säätämiä lakeja, kuten asetuksia ja viranomaisen asianmukaisessa järjestyksessä antamia oikeusnormeja.³⁴

Hallintolaki on hallinnon toimintaa ohjaava yleislaki, jolla turvataan perustuslain 21 §:n 2 momentin edellyttämällä tavalla hyvän hallinnon takeet. Lain tarkoituksena on sen 1 §:n mukaan toteuttaa ja edistää hyvää hallintoa sekä oikeusturvaa hallintoasioissa. Hallintolaki sisältää kaksi keskeistä asiakokonaisuutta. Laissa säädetään ensinnäkin viranomaisten toimintaan yleisesti sovellettavista hyvän hallinnon perusteista. Perusteissa vahvistetaan laatuvaatimusten lisäksi viranomaisen harkintavaltaa ohjaavat keskeiset periaatteet. Toiseksi hallintolaissa sää-

³² HE 1/1998 vp, s. 73–75. Muina keskeisenä julkisen vallan käytön muotona voidaan pitää välitöntä voimakeinojen käyttämistä ulkopuolisiin nähden. Julkisen vallan käytön ydinalueeseen kuuluvat esimerkiksi poliisitoimi, tuomioistuinlaitoksen lainkäyttötoiminta, ulosotto toimi ja verotus sekä viranomaisen oikeus määrätä ulkopuolisille virallisia seuraamuksia. Julkisen vallan alaa ei voida kuitenkaan tyhjentävästi määritellä, vaan sitä voidaan tarpeen mukaan ja perustuslain sallimissa rajoissa lainsäädännöllä laajentaa tai supistaa. Hallituksen esityksen mukaan esimerkiksi viranomaisilla ei siten voisi olla sellaista julkisen vallan käyttämistä tarkoittavaa toimivaltaa, jolla ei olisi nimenomaista tukea oikeusjärjestyksessä. Ks. Mäenpää 2008, s. 60–61.

³³ Heuru 2003, s. 154–155. Lakisidonnaisuuden vaatimuksen mukaan hallinnon tulee olla oikeusjärjestyksen mukaista. Heuru ilmaisee tämän siten, että siinä on virkavastuun alaisena noudatettava lakia niin, että toiminnan on tapahduttava lain mukaisin muodoin (muodollinen oikeus) ja että toiminnan tulosten tulee olla oikeusjärjestyksen mukaista (aineellinen oikeus). Muodollisen oikeuden osalta oikeuslähteenä on eduskunnan säätämä laki tai muu kirjoitettu oikeusohje. Aineellisen oikeuden toteuttamiseksi on otettava huomioon koko oikeusjärjestys, joka muodostuu muustakin kuin säädetyistä laista tai muusta kirjallisen muodon saaneesta oikeusnormista. Ståhlberg 1928, s. 4. Ståhlberg ilmaisi lakisidonnaisuuden vaatimuksen negatiivisen ja positiivisen vaatimuksen muodossa. Vaatimus kieltää viranomaista menettelemästä vastoin oikeusjärjestystä (negatiivinen elementti) sekä vaatii sitä, että viranomaisen toimenpiteillä ja päättävällenkäyttämällä tulee olla oikeusjärjestykseen nojaava laillinen peruste (positiivinen elementti). Sanotun sisältöisen klassisen periaatteen Ståhlberg esitti toteamalla, että hallintotoiminnan tulee pysyä lain rajoissa, siinä ei saa tehdä mitään, minkä laki kieltää, ei menetellä toisin, kuin laki säättää, eikä mennä sitä ulommaksi, minkä laki myöntää. Laakso 1990, s. 203. Laakso ilmaisee asian siten, että viranomaistoiminnan sekä *contra legem* että *ultra legem* on kiellettyä.

³⁴ Mäenpää 2008, s. 61–63.

detään sellaisista hallintoasiassa noudatettavista keskeisistä menettelyllisistä vaatimuksista, jotka olennaisesti vaikuttavat yksityisen asemaan ja oikeussuojaan hallinnollisessa päätöksenteossa.³⁵

Hallintolain 5 § sisältää säännöksen lain suhteesta muuhun lainsäädäntöön. Sen mukaan jos muussa laissa on hallintolaista poikkeavia säännöksiä, niitä sovelletaan tämän lain asemesta³⁶. Lakia sovellettaisiin siten aina silloin, kun jostain lain soveltamisalan piirin kuuluvasta asiasta ei ole säädetty muussa laissa³⁷. Vaikka erityissäännökset syrjäyttävät hallintolain säännökset ja niitä sovelletaan hallintolain asemasta, säilyttää hallintolaki peruslain asemansa hyvän hallinnon perusteiden määrittelijänä. Se sisältää toisin sanoen vähimmäistason hallintoasioiden käsittelyssä.³⁸

Hallintolakia on usein perusteltua soveltaa täydentävästi, vaikka jostakin menettelyvaatimuksesta on laintasoisia säännöksiä³⁹. Ulkomaalaislain 4 §:ssä todetaan lain suhde keskeisiin hallinto-oikeudellisiin säädöksiin, hallintolakiin ja hallintolainkäyttölakiin. Säännöksen mukaan ulkomaalaislaissa tarkoitettujen asioiden käsittelyyn hallintoviranomaisissa sovellettaisiin täydentävästi hallintolakia, jollei laissa erikseen toisin säädetä. Laissa tarkoitettuja hallintoasioita ovat myös viranomaisaloitteiset asiat, kuten maasta poistamista koskevat päätökset ja niiden valmistelu. Hallintolakia sovellettaisiin täydentävästi siltä osin kuin ulkomaalaislaissa ei ole hallintoasiassa noudatettavaa menettelyä koskevia erityisiä säännöksiä.⁴⁰

2.4 Perus- ja ihmisoikeudet

Suomen perustuslain perusoikeussäännösten 22 §:ssä on nimenomainen säännös, joka velvoittaa julkisen vallan turvaamaan perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutumisen. Säännös ulottaa siten julkisen vallan turvaamisvelvollisuuden perusoikeuksien ohella myös Suomea velvoittavissa kansainvälisissä sopimuksissa turvattuihin ihmisoikeuksiin. Säännös on siten

³⁵ HE 72/2002 vp, s. 1 ja Mäenpää 2008, s. 16.

³⁶ PeVL 20/2006 vp, s. 2. Perustuslakivaliokunnan lausunnon mukaan hallintolain säännöksistä poikkeaminen on mahdollista, mutta poikkeamisesta on oltava nimenomainen, lain tasoinen säännös.

³⁷ HE 72/2002 vp, s. 53. Erityissäännöksen merkitystä suhteessa hallintolakiin on arvioitava silloin, kun muussa laissa oleva säännös sääntelee samaa asiaa, josta on säännelty hallintolaissa. Arviointi on säännöskohtaista. Hallintolain säännökset syrjäytyisivät siltä osin kuin vastaavasta menettelykysymyksestä on tarkoitettu säännellä muussa laissa poikkeavalla tavalla. Tästä syystä tulisi tapauskohtaisesti arvioida, kattaako muun lain säännös sillä tavoin hallintolaissa säännellyn menettelyvaatimuksen alan, ettei hallintolain säännökselle jää sovellettavuutta, vai saako erityissäännös aikaan vain sellaisen osittaisen poikkeaman vastaavasta yleissäännöksestä, että säännöksiä tulee soveltaa rinnakkain. Ks. Kulla 2004, s. 68. Kullan mukaan erityissäännös kohdistuu usein vain menettelyn tiettyyn osaan ja on siinä ensisijainen, mutta hallintolaki saattaa säätää menettelystä laajalaisemmin. Tällöin säännöksiä sovelletaan rinnakkain toisiaan täydentäen. Käytännössäkin tällainen rinnakkainen soveltaminen ei ole harvinaista, koska erityissäännökset ovat usein kapea-alaisia.

³⁸ Kulla 2004, s. 68 ja Mäenpää 2008, s. 17.

³⁹ Kulla 2004, s. 68 ja Mäenpää 2008, s. 18.

⁴⁰ HE 28/2003 vp, s. 118.

kaikkia perusoikeuksia ja Suomea sitovissa kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa turvattuja ihmisoikeuksia koskeva yleissäännös.⁴¹ Perustuslain 2 luvun 2 §:n osalta on todettava kohdassa 2.3 esitetyn lisäksi, että julkisen vallan käytön perustaksi käyvät myös kansainväliset sopimukset, jos ne on saatettu voimaan lailla⁴².

Rajavartiolaitoksen toimintaa perustuslain ja ihmisoikeussopimusten mukaiseen suuntaan ohjaavana säännöksenä on rajavartiolain 11 §⁴³. Sen mukaan jollei muualla toisin säädetä, tehtävän suorittamiseksi käytettävissä olevista samanarvoisista toimenpiteistä on valittava ensisijaisesti se, joka parhaiten turvaa perustuslaissa säädettyjen perusoikeuksien sekä ihmisoikeuksien toteutumisen.

2.4.1. Ihmisoikeussopimukset

Kansallisen ja kansainvälisen oikeuden suhdetta lähestytään Suomessa dualistisen käsityksen pohjalta. Dualistisen käsityksen mukaan yhtäällä on kansainvälinen oikeus ja toisaalta kussakin valtiossa voimassa oleva kansallinen oikeusjärjestys. Dualistisessa ajatusmallissa kansainvälisellä ja kansallisella oikeudella on eri voimassaoloperusta ja kumpikin muodostaa oman erillisen oikeusjärjestyksen. Kansainvälinen oikeus sääntelee valtioiden välisiä suhteita ja kansallinen oikeus taas valtiosisäisiä oikeussuhteita. Dualistisen käsityksen mukaan kansainvälisen oikeuden normit tulevat valtiossa kaikkien välittömästi noudatettaviksi ja viranomaisten välittömästi sovellettaviksi vain erityisillä valtiosisäisellä voimaansaattamistoimella, kansallisen säädöksen antamisella.⁴⁴ EU-oikeus ei kuulu kansainväliseen oikeuteen, vaan dualismissa sen voidaan katsoa kuuluvan kansalliseen lainsäädäntöön⁴⁵. Kansainväliset ihmisoikeussopimukset on liitetty Suomen oikeusjärjestykseen erillisillä lainsäädännöllisillä voimaansaattamistoimilla⁴⁶. Kun laaja-alaisimmat niistä kattavat sisällöllisesti pääasiassa saman alan kuin nykyaikaisten perustuslakien perusoikeusluettelot, nämä sopimukset voi aineellisessa mielessä hyvin lukea Suomen valtiosäädäntöön. Kansainväliset ihmisoikeussopimukset eivät velvoita suojaamaan niiden sisältämiä oikeuksia perustuslaissa, toisin sanoen kirjoitta-

⁴¹ HE 309/1993 vp, s. 74–75.

⁴² Mäenpää 2008, s. 60.

⁴³ HE 6/2005 vp, s. 96.

⁴⁴ Jyräki 2000, s. 73–74 ja Mäenpää 2003, s. 174–176.

⁴⁵ Voitaneen perustellusti sanoa, että EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden suhde on lähempänä monistista käsitystä, jossa EU-oikeus ja kansallisen oikeus muodostavat kokonaisuuden, yhtenäisen oikeusjärjestyksen, jonka piirissä EU-oikeudella on hierarkkisesti korkeampi asema kuin kansallisella oikeudella ja jota ristiriitatilanteissa on noudatettava ennen kansallista oikeutta.

⁴⁶ Ojanen 2003, s. 96. Suomen valtiosäädännön dualistisesta perusratkaisusta seuraa, että Suomen oikeusjärjestykseen ei kuulu sellainen ihmisoikeussopimus, jota ei ole asianmukaisesti saatettu valtiosisäisesti voimaan. Suomen valtiosäädännön dualistinen perusratkaisu ilmenee perustuslain 94 §:stä, jossa säädetään kansainvälisten velvoitteiden ja niiden irtisanomisen hyväksymisestä ja 95 §:stä, jossa säädetään kansainvälisten velvoitteiden voimaansaattamisesta.

maan Suomen perustuslakia niiden sisältönsä mukaiseksi. Ne vain sitovat sopimusvaltiot toimimaan niin, että sopimusvelvoitteiden sisältö toteutuu niiden oikeudenkäyttöpiirissä.⁴⁷

Ulkomaalaislain 1 § sisältää lisäksi ihmis- ja perusoikeuksia koskevan maininnan, joka on otettu lakiin siltä varalta, että lain säännökset olisivat ristiriidassa ihmisoikeussopimusten velvoitteiden kanssa ja jossain tällaisessa yksittäisessä tilanteessa olisi tarvetta turvautua suoraan kansainvälisten tai EU -normien soveltamiseen⁴⁸. Asianmukaisilla lainsäädäntötoimilla valtionsisäisesti voimaan saatetut ihmisoikeussopimusmääräykset ovat samassa asemassa kuin muukin lainsäädäntö hallinnon oikeuslähteenä. Viranomaiset soveltavat niitä siten ratkaisuisaan, ja ne sitovat hallintotoimintaa kansallisen lainsäädännön tavoin⁴⁹.

Suomea velvoittavat monet kansainväliset ihmisoikeuksia⁵⁰ sääntelevät sopimukset ja velvoitteet, jotka määrittelevät myös ulkomaalaisen maahantuloa, maasta poistamista ja maassa oleskelua. Keskeisimpiä näistä ovat Yhdistyneiden kansakuntien kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (SopS 8/1976, KP-sopimus), taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (SopS 6/1976) sekä palauttamiskiellon osalta vuoden 1951 pakolaisen oikeusasemaa koskevan yleissopimus (SopS 77/1968, Geneven pakolaissopimus). Kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa toistuvat periaatteet, joiden mukaan yksilöllä on oikeus saada suojaa vainolta ja vakavilta ihmis-oikeusloukkauksilta kotimaansa ulkopuolella sekä ulkomaalaisasioden kannalta merkityksellinen kielto palauttaa henkilö maahan, jossa hän voi joutua epäinhimillisiin olosuhteisiin.⁵¹

Geneven pakolaissopimuksen 33 artiklan 1 kohdan mukaan sopimusvaltio ei saa palauttaa pakolaista sellaisten alueiden rajoille, jossa hänen henkeään tai vapauttaan uhataan rodun, uskonnon, kansalaisuuden ja tiettyyn yhteiskunnalliseen ryhmään kuulumisen tai poliittisen mielipiteen vuoksi. Tämä niin sanottu non-refoulement-periaate tai palauttamiskiellon periaa-

⁴⁷ Jyräki 2000, s. 75 ja Ojanen, s. 95–96.

⁴⁸ HE 28/2003, s. 114.

⁴⁹ Mäenpää 2003, s. 174–176.

⁵⁰ Ojanen 2003, s. 3. Ojaneen mukaan täysin tyhjää ja yleispätevää määritelmää ihmisoikeuden käsitteestä ei pysty esittämään. Levin 2001, s. 17. Esimerkkinä ihmisoikeuden käsitteestä on Levinin määritelmä, johon sisältyy monia ihmisoikeuksien muodollisen ja aineellisen määritelmän ainesosia. ”Ihmiset syntyvät tasavertaisina arvoltaan ja oikeuksiltaan. Ihmisoikeudet ovat luovuttamattomia ja myötäsyttyisiä kaikille ihmisyksilöille pelkästään heidän ihmisyytensä nojalla, ja ne on ilmaistu ja muotoiltu siinä, mitä me nykyisin kutsumme ihmisoikeuksiksi. Ne on kirjoitettu juridisiksi oikeuksiksi, jotka on laadittu kansainvälisesti. Ne on sisällytetty kansalliseen lainsäädäntöön. Juridisten oikeuksien perusta on hallittujen, siis oikeuksien kohteiden suostumus.”

⁵¹ HE 28/2003 vp, s. 109 ja Ojanen 2003, s. 95–96 ja 103–104.

te on pakolaisoikeuden keskeinen kulmakivi⁵². Artiklan 2 kohdan mukaan 1 kohdassa olevaan määräykseen ei kuitenkaan voi vedota pakolainen, johon nähden on perusteltua aihetta olettaa, että hän on vaaraksi oleskelumaansa turvallisuudelle tai joka on lainvoiman saaneella tuomiolla tuomittu erityisen törkeästä rikoksesta ja on yhteiskunnalle vaarallinen sanotussa maassa. Suomessa ei kuitenkaan voida mainitun 2 kohdan poikkeusta soveltaa, sillä perustuslain palautuskieltosäännöksessä ei ole minkäänlaista poikkeusta edes rikollisten kohdalla⁵³.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen (SopS 18–19/1990) 3 artikla sisältää myös palautuskiellon tilanteessa, jossa henkilö voisi palautettaessa joutua kidutuksen tai muun epäinhimillisen kohtelun kohteeksi⁵⁴. Ulkomaalaistapaukset muodostavat 3 artiklaan liittyvän oman ryhmänsä, sillä monissa tapauksissa ulkomaalaiset, jotka ovat joutuneet maasta poistamisen uhkaamiksi, ovat väittäneet sen merkitsevän epäinhimillistä kohtelua. Sopimusmääräykset sisältävät siten vahvistetun periaatteen, jonka mukaan eräät sopimusmääräykset voivat rajoittaa valtiolle kansainvälisen oikeuden nojalla kuuluva harkintavaltaa koskien ulkomaalaisen maahantuloa ja maasta poistamista. Periaate on kuitenkin poikkeus kansainvälisen oikeuden periaatteeseen ja ulkomaalaisen maasta poistaminen voi siten vain poikkeuksellisesti merkitä 3 artiklan loukkausta. Kolme artiklaan vetoaminen edellyttää todennäköisyyttä, että henkilöä uhkaa edellä mainittu kohtelu. Arvioitaessa maasta poistamistilanteita 3 artiklan valossa ratkaisevaa on kidutuksen ja epäinhimillisen kohtelun todennäköisyys maasta poistamisajankohtana.⁵⁵ Ratkaisua tehtäessä on otettava huomioon kaikki asiaan vaikuttavat seikat esimerkiksi se, tapahtuuko kyseissä maassa jatkuvasti ihmisoikeusloukkauksia⁵⁶.

Ulkomaalaislain 147 §:ään on sisällytetty pakolaisoikeuteen kuuluva yleinen palautuskielto, jonka mukaan ketään ei saa käännättää alueelle, jolla hän voi joutua kuolemanrangaistuksen, kidutuksen, vainon tai muun ihmisarvoa loukkaavan kohtelun kohteeksi, eikä alueelle, jolta hänet voitaisiin sellaiselle lähettää. Myös Schengenin rajasäännöstössä todetaan, että asetuk-

⁵² Pirjola 2002, s. 741. Pirjola on kirjoittanut Non-refoulement-periaatteesta kolmessa ihmisoikeussopimuksessa, Lakimiehessä. Lakimies on Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen vuodesta 1903 julkaisema oikeustieteen alan aikakauskirja, joka ilmestyy kahdeksana numerona vuodessa. Lakimies on ns. referee-julkaisu eli siihen otettavien artikkelien arvioinnissa käytetään toimituksen ulkopuolisia tieteellisiä asiantuntijalukijoita. Niemi-Kiesiläinen 1989, s. 46–49, jonka mukaan sanamuodonmukaisen tulkinnan perusteella palauttamiskiello koskee karkottamista, käännättämistä ja rikoksenteijän palauttamista. Jälkeenpäin on esitetty tulkintoja siitä, ettei käännättäminen kuuluisi sopimuksen soveltamisalaan. Niemi-Kiesiläinen mukaan ne ovat myöhempien tulkitsijoiden käsityksiä, sillä sopimusvaltiot eivät esittäneet selvää kannanottoa siitä, että käännättäminen ei kuulu 33 artiklan soveltamisalaan. Hänen mukaansa on huomattava, että käännättäminen sisältää valtion toimeenpanovallan käyttöä, ja sitä käyttäessään valtion on noudatettava kansainvälisiä sitoumuksia. Voimassa olevassa ulkomaalaislain 147 §:ssä palautuskiellon todetaan koskevan niin käännättämistä kuin karkottamista

⁵³ HE 28/2003 vp, s. 208.

⁵⁴ HE 28/2003 vp, s. 109. Myös Eurooppalainen yleissopimus kidutuksen ja epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen estämiseksi (SopS 17/1991) ja YK:n kidutuksen ja muun julman epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastainen yleissopimus (SopS 60/1989) sisältävät palautuskiellon.

⁵⁵ Pellonpää 2000, s. 222–226. Ks. Soering –tapaus (1989), Ihmisoikeustuomioistuimen tuomion kohta 91.

⁵⁶ Kuosma 2004, s. 524.

sen soveltamisessa olisi noudatettava kansainvälistä suojelua ja palauttamiskieltoa koskevia jäsenvaltioiden velvoitteita⁵⁷.

Toinen tämän tutkimuksen aiheen kannalta merkityksellinen Euroopan ihmisoikeussopimuksen säännös on sen 8 artiklassa oleva oikeus perhe-elämän suojaan⁵⁸. Vaikka sopimus ei tunnusta ulkomaalaisen maahantuloa sen enempää kuin maassaolo-oikeuttakaan ihmisoikeudeksi, voivat viranomaisten toimenpiteet ulkomaalaisasioissa merkitä kyseisen oikeuden loukkauksia. Oikeuden loukkaus voidaan tehdä esimerkiksi epäämällä perheenjäseneltä maahantulo.⁵⁹ Sanotunlainen toimi ei kuitenkaan yksinään riitä tekemään toimenpidettä 8 artiklan 1 kohdan vastaiseksi, sillä kyseiseen oikeuteen puuttuminen voi olla oikeutettua jollakin artiklan toisessa kappaleessa mainitulla perusteella. Maasta poistaminen vaikka se johtaisikin perhe-elämän suojan loukkaukseen voi siten olla oikeutettua esimerkiksi yhteiskunnan kansallisen ja yleisen turvallisuuden tai epäjärjestyksen ja rikollisuuden estämiseksi.

⁵⁷ Euroopan unionin virallinen lehti (L 105/13.4.2006), s. 2. Ks. Maahanmuuttoviraston ohje 2009, s. 12. Ohjeen mukaan hallintolain 31 § 1 momentin mukaan viranomaisen on huolehdittava asian riittävästä ja asianmukaisesta selvittämisestä hankkimalla asian ratkaisemiseksi tarpeelliset tiedot sekä selvitykset. Käännyttämisessä on kyse viranomaisaloitteisesta asiasta, jolloin selvityksen hankkiminen kuuluu viranomaiselle. Lähtökohtana voidaan pitää sitä, että asianosainen kuulemisen yhteydessä itse vetoaa niihin seikkoihin, jotka voivat muodostaa palautuskiellon tarkoittamat olosuhteet. Käännyttämisestä päättävän virkamiehen on oltava selvillä kohdemaan poliittisesta ja ihmisoikeustilanteesta niin, että hän pystyy asianosaisen esittämän selvityksen perusteella toteamaan, ettei käännyttäminen riko palautuskieltoa. Ks. HE 28/2003 vp, s. 120. Myös ulkomaalaislain 7 §:n 2 momentin mukaan viranomaisen olisi huolehdittava asian selvittämisestä. Esityksen perusteluissa todetaan, että säännös selvittämisvelvollisuudesta vastaa hallintolain säännöksiä viranomaisen selvittämisvastuusta. Vrt. PeVL 4/2004 vp, s. 8. Perustuslakivaliokunnan lausunnon mukaan viranomaisen selvittämisvelvollisuus on ilmaistu ulkomaalaislaissa laadullisesti matalamman tasoisesti kuin hallintolain 31 §:ssä, jossa viranomaisen vaaditaan huolehtivan asian riittävästä ja asianmukaisesta selvittämisestä. Asianosaisen velvollisuus myötävaikuttaa asian selvittämiseen on vastaavasti ulkomaalaislaissa hallintolakia laajempi, koska hänen myötävaikutusvelvollisuutensa ulottuu muihinkin kuin hänen vireille panemiinsa asioihin. Tällaisia yleislaista poikkeavia sääntelyjä ei valiokunnan mielestä pidä toteuttaa kuin vahvoista syistä. Sen vuoksi valiokunta ehdotti niiden poistamista, jollei niiden tueksi asian jatkokäsittelyssä tuoda vakuuttavia perusteita. HaVM 4/2004 vp, s. 9–10. Valiokunta totesi mietinnössään hallituksen esitystä vastaavasti, että selvittämisvastuuta koskevalla ulkomaalaislain säännöksellä pyritään siihen, että asian selvittämiskeinot jakautuvat viranomaisen ja asianosaisen kesken oikeudenmukaisesti. Selvittämisvastuuta koskeva säännös soveltuu monentyyppisiin tilanteisiin ja korostaa asianmukaista ja oikeudenmukaista käsittelyä. Muun ohella näihin perusteisiin viitaten valiokunta puolsi ulkomaalaisasioiden luonne huomiota ottaen hallituksen esityksen 7 §:n hyväksymistä muuttamattomana.

⁵⁸ HE 309/1993 vp, s. 53. Erityistä mainintaa perhe-elämän suojasta ei sisälly perustuslain 10 §:ään, joka turvaa jokaisen yksityiselämää, kunniaa ja kotirauhaa, kansainvälisten ihmisoikeussopimusten tavoin. Hallituksen perusoikeusuudistusta koskevan esityksen mukaan tämä johtuu muun muassa perhe-käsitteen ongelmallisuudesta ja sen määrittelyn vaikeudesta. Esityksen mukaan perhe-elämä kuuluu tästä huolimatta kuitenkin ehdotetun säännöksen tarkoittaman yksityiselämän suojan piiriin. Pellonpää 1996, s. 382–392, jonka mukaan huolimatta hallituksen esityksessä todetusta, jonka mukaan perhe-elämä sisältyy perustuslain 10 §:ssä turvatun yksityiselämän suojan piiriin, on varsin todennäköistä, että juuri perhe-elämän suojaa koskevilla kysymyksillä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artikla tulee säilyttämään suomalaisessa oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa itsenäisen merkityksellisen aseman suhteessa perustuslain 10 §:ään. Tähän Pellonpään mukaan vaikuttanee se, että perhe-elämän suoja on ollut keskeisesti esillä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä, muun muassa ulkomaalaisasioissa.

⁵⁹ Pellonpää 2000, s. 397–398.

2.4.2. Perustuslain 2 luvun perusoikeudet

Perustuslain 2 lukuun sijoittuvien perusoikeussäännösten aineellinen sisältö perustuu pitkälti kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin⁶⁰. Vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen yhteydessä perusoikeussäännösten suojaa laajennettiin koskemaan myös maassa oleskelevia ulkomaalaisia muutamaa poikkeusta lukuun ottamatta⁶¹. Perusoikeussäännösten subjektina on siten pääsäännön mukaan jokainen. Tällä tarkoitetaan Suomen oikeudenkäyttöpiirissä olevaa luonnollista henkilöä kansalaisuudesta riippumatta⁶². Poikkeuksia ovat vain vaalioikeudet ja oikeus oleskella maassa⁶³. Suomen kansalaisen oikeus tulla maahan ja oleskella maassa nauttii huomattavasti pidemmälle menevää suojaa perustuslain 9 §:n 3 momentin mukaisesti kuin ulkomaalaisen vastaavat oikeudet. Ulkomaalaisen oikeudesta tulla Suomeen ja oleskella maassa säädetään taas ulkomaalaislailla perustuslain 9 §:n 4 momentin nojalla. Samainen perustuslain kohta sisältää kuitenkin nimenomaisen määräyksen siitä, että ulkomaalaista ei saa karkottaa, luovuttaa tai palauttaa, jos häntä uhkaa kuolemanrangaistus, kidutus tai muu ihmisarvoa loukkaava kohtelu. Lisäksi maasta poistamista koskevassa harkinnassa on otettava huomioon edellä kappaleessa 2.4.1 sanotut Suomea velvoittavat ihmisoikeussopimukset.

Ulkomaalainen siirtyy siten edellä mainittuja rajoituksia lukuun ottamatta periaatteessa koko Suomen perusoikeusjärjestelmän piiriin maahan saapuessaan, mutta häntä koskeva perusoikeussuoja tulee sovellettavaksi vaiheittain jo käytännön syistä. Osa oikeuksista niiden luonteesta johtuen tulee ulkomaalaiselle vasta, kun hänelle on asumalla tai työnteolla syntynyt kiinteämpi suhde Suomeen, kuten on esimerkiksi laita jo mainitun perustuslain 14 §:n 2 momentin vaalioikeuden suhteen. Pääosa perusoikeuksista tulee ulkomaalaiselle kuitenkin jo maahantulohetkellä.⁶⁴ Tämän tutkimuksen kannalta näistä keskeisimmät ovat perustuslain 6 §:n yhdenvertaisuus, liikkumisvapautta koskevan 9 §:n 4 momentti ja 21 §:n oikeusturva.

2.5 Hallinnolliset määräykset ja ohjeet

Hallintotoiminnan alalla etenkin valtion keskushallintoviranomaiset voivat yksin organisatorisen asemansa perusteella antaa alemmille viranomaisille yleismääräyksiä ja -ohjeita. Oikeusperustan tällaiselle ohjauskompetenssille muodostavat ne säännökset, joilla on järjestetty viranomaisen sisäiset asteelliset toimivalta- ja johtosuhteet sekä perustettu keskushallintoviran-

⁶⁰ HE 309/1993 vp, s. 39 ja KM 1992:3, s. 155–156.

⁶¹ HE 28/2003 vp, s. 6 ja 248.

⁶² Viljanen 1999, s. 111–112.

⁶³ HE 28/2003 vp, s. 6 ja 248.

⁶⁴ Jyräki 2003, s. 474–475.

omaiselle johto-, ohjaus- ja valvontavalta asianomaisella hallinnonalalla. Tässä yhteydessä on keskeistä arvioida sitä, mikä on tällaisen normiohjauksen, esimerkiksi säännösten soveltamisesta annetun ohjauksen oikeudellinen sitovuus. Silloin kun ohjauksella pyritään vaikuttamaan alemman viranomaisen toimivaltaan kuuluvaan hallintopäätöksen sisältöön, ei ohjauksella ole oikeudellista sitovuutta. Jotta kyseisen kaltainen normiohjaus olisi oikeudellisesti sitovaa, sen oikeusperustana tulee olla lain tasoinen säännös, jossa annetaan kompetenssi normin antamiseen.⁶⁵ Tämä on selvää, sillä yleensä hallintopäätöksillä puututaan yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteisiin ja niistä on perustuslain 80 §:n 1 momentin mukaan säädettävä lailla. Asia käy ilmi myös perustuslain 3 §:n 3 momenttiin sisältyvästä lainalaisuusperiaatteesta. Sen mukaan hallinnon eri toimielinten käyttämän julkisen vallan on perustuttava eduskunnan hyväksymään lakiin, eikä näin ollen viranomaisten käyttämä julkinen valta voi perustua delegoituun lainsäädäntöön.

Toisaalta on huomattava, että normatiivisella ohjauksella on hallintotoiminnassa tosiasiallisesti yleensä huomattava päätösperustaa sitova vaikutus. Ohjauksen sitovuuden tavoite on myös sinänsä lainmukainen, sillä pyrkimyksenä on, että alemmissa viranomaisissa toteutettaisiin yhtenäistä soveltamiskäytäntöä hallinnon asiakkaita koskevassa päätöksenteossa ja harkintavallan käytössä. Ohjeiden tarkoituksen ollessa edellä kuvatun kaltainen, ne on käytännössä mielletty alempia viranomaisia sitoviksi. Oikeuslähdeopillisesti ohjeet ovat kuitenkin sallittuja lähteitä.⁶⁶

Rajavartiolaitoksen esikunta on antanut ohjeen rajalta käännyttämisen kokonaisharkinnasta sekä maahantulokieltoon määräämisestä. Ohjeiden tarkoituksena on ulkomaalaislain kyseisten säännöksiä yhtenäinen soveltaminen harkittaessa käännyttämistä ja maahantulokieltoon määräämistä.

3 KÄÄNNYTTÄMISEN JA MAAHANTULOKIELLON MÄÄRÄÄMISEN PERUSTEET

Pääsyn epäämisestä kolmannen maan kansalaiselta osalta on säädetty Schengenin rajasäännöstössä. Kansallisessa lainsäädännössä ulkomaalaisen käännyttämisestä ja maahantulokielon määräämisestä on sanottu ulkomaalaislaissa. Näistä kahdesta säädöksestä EY-asetuksella on normihierarkkinen ylemmänasteisuus ja se on suoraan sovellettavaa oikeutta kaikissa jä-

⁶⁵ Laakso 1990, s. 80–81 ja 88–90. Ks. myös Mäenpää 2003, s. 182–184.

⁶⁶ Laakso 1990, s. 91.

senvaltioissa⁶⁷. Tämä ilmenee myös EY 249 artiklan virallisesta käännösversiosta⁶⁸. Ulkomaalaislain 148 §:n mukaiset käännättämisperusteet ovat Schengenin rajasäännöstöä täydentäviä kansallisia perusteita, joita voidaan soveltaa, kun ne eivät ole ristiriidassa rajasäännösten kanssa⁶⁹.

Ulkomaalaislain 151 §:n 1 momentin mukaan rajatarkastusviranomaisen on ryhdyttävä toimenpiteisiin ulkomaalaisen käännättämiseksi, jos hän ei täytä maahantulon tai maassa oleskelun edellytyksiä. Ulkomaalaislaissa ei erikseen ole sanottu maassa oleskelun edellytyksiä, mutta analogisen laintulkinnan perusteella maahantulon edellytyksien on oltava samat kuin maassa oleskelun edellytysten⁷⁰. Rajatarkastusviranomainen voi 1 momentin mukaan päättää käännättämisestä kolmen kuukauden kuluessa ulkomaalaisen maahantulosta. Tätä myöhemmin rajatarkastusviranomaisen on tehtävä esitys Maahanmuuttovirastolle ulkomaalaisen käännättämiseksi. Säännöksen 2 momentin mukaan rajatarkastusviranomainen voi määrätä ulkomaalaiselle maahantulokiellon enintään kahdeksi vuodeksi käännättäessään hänet 148 §:n 1 momentin 5-8 kohdassa säädetyllä perusteella. Ulkomaalaislain 151 §:ää koskevassa Eduskunnan hallintovaliokunnan mietinnössä todetaan, että poliisin ja rajatarkastusviranomaisen antama maahantulokielto on aina Schengen-maahantulokielto⁷¹. Näin ollen Maahanmuuttovirasto päättää myös kansallisesta maahantulokiellosta niissä tapauksissa, joissa ulkomaalaisella on oleskelulupa toisessa Schengen valtiossa eikä maahantulokieltoa peruuteta⁷².

Lain 151 §:n 3 momentin mukaan rajatarkastusviranomaisen on tehtävä Maahanmuuttovirastolle esitys ulkomaalaisen käännättämiseksi, jos sillä itsellään ei ole toimivaltaa käännättämiseen tai jos se arvioi, että ulkomaalaiselle tulisi määrätä maahantulokielto kahta vuotta pidemmäksi ajaksi. Poliisi tai rajatarkastusviranomainen voi tehdä Maahanmuuttovirastolle esityksen ulkomaalaisen käännättämiseksi myös, jos asialla on merkitystä 148 §:n soveltamisen kannalta muissa samankaltaisissa tapauksissa.

3.1 Schengenin rajasäännösten maahanpääsyn epäämisen perusteet

Schengenin rajasäännösten 13 artiklan mukaan pääsy jäsenvaltioiden alueelle on evättävä kolmannen maan kansalaiselta, joka ei täytä kaikkia 5 artiklan 1 kohdassa säädetyjä maahan-

⁶⁷ Eerola ym. 2006, s. 117–118 ja 122 ja Raitio 2006, s. 189–191.

⁶⁸ Euroopan yhteisöjen virallinen lehti (C 325/24.12.2002). Euroopan yhteisön perustamissopimuksen konsolidoitu toisinto, s. 132.

⁶⁹ Eerola ym. 2006, s. 134–135.

⁷⁰ Aarnio 1989, s. 243–247 ja Laakso 1990, s. 151–155.

⁷¹ HaVM 4/2004 vp, s. 24.

⁷² SM:n ohje 2005, s. 1.

tuloedellytyksiä⁷³. Rajasäännösten 13 artiklassa säännellään sanamuodonmukaisen tulkinna mukaan pääsyn epäämistä rajalla⁷⁴. Samoin 5 artikla sääntelee yksinomaan maahantulotilannetta ja tulee siten sovellettavaksi ainoastaan maahantulotarkastuksessa. Pääsyn epääminen on lähtökohtaisesti säädetty ehdottamaksi, mikä käy ilmi asetuksen ilmaisusta *on evättävä*, mikäli 5 artiklan 4 kohdassa sanotut poikkeukset eivät tule kyseeseen. Tämä ei kuitenkaan saman artiklan mukaan rajoita turvapaikkaoikeutta koskevien erityismääräysten soveltamista eikä kansainvälistä suojelua tai viisumien myöntämistä pitkäaikaista oleskelua varten.

Rajasäännösten artiklan 5 kohtaan sisältyvät kolmannen maan kansalaisen maahantuloedellytykset enintään kolmen kuukauden pituista oleskelua varten kuuden kuukauden ajanjaksoa kohti ovat sisällöltään yhtenevät ulkomaalaislain 11 §:n kanssa, jossa säädetään maahantulon edellytyksistä. Maahantuloedellytykset esitellään yksityiskohtaisesti myöhemmin kohdassa 3.2. Rajasäännösten 13 artiklan 6 kohdassa todetaan lisäksi, että pääsyn epäämistä koskevat yksityiskohtaiset säännöt ovat asetuksen liitteessä V olevassa A osassa. Kyseinen liite koskee menettelyitä rajalta käännättämiseksi.

Rajasäännösten 5 artiklan 4 kohtaan sisältyy kolme tilannetta, joissa voidaan poikkeuksellisesti päättää olla epäämättä maahantuloa ja antaa kolmannen maan kansalaisen tulla jäsenvaltioiden alueelle. Artiklan 4 kohdan a alakohdan mukaan maahantulo voidaan sallia henkilölle, jolla on jonkin Schengen-valtion myöntämä oleskelupa tai paluuviisumi tai, kun se on vaatimuksena, molemmat asiakirjat, jotta hän voi kulkea jäsenvaltion kautta kyseisen asiakirjan myöntäneen jäsenvaltion alueelle, paitsi jos hänestä on kuulutus kyseisen jäsenvaltion kansallisessa tietojärjestelmässä, jonka ulkorajan hän pyrkii ylittämään. Artiklan 4 kohdan a alakohdassa sisältyvään poikkeukseen on asetettu siten yksi rajoitus maahantulolle. Henkilö ei saa olla kyseisen maan maahantulo- tai kauttakulkukieltoiluettelossa. Kyseistä rajoitusta ei ole Rajavartijan käsikirjassa tulkittu ehdottomaksi, vaan siinä nimenomaisesti todetaan, että kauttakulku kyseissä tilanteissa voidaan evätä, jos henkilöstä on kuulutus kansallisessa tietojärjestelmässä⁷⁵. Näin ollen päätöstä tekevälle viranomaiselle on jätetty mahdollisuus tapauskohtaiseen harkintaan. Rajasäännösten tekstin 4 a kohdan sanamuoto on ehdoton, mutta toisaalta siinä puhutaan jäsenvaltion kansallisesta maahantulo- ja kauttakulkukieltoiluettelosta, jolloin se jättää asian jäsenvaltioiden kansallisen lainsäädännön varaan. Rajasäännösten 5 artiklan 1 d kohdan maahantulon edellytyksenä ja siten myös maahanpääsyn epäämisperusteena on, ettei kolmannen maan kansalaista ole määrätty maahantulokieltoon Schengenin tietojärjestelmässä

⁷³ KOM (2006) 5186 lopullinen, s. 36–38. Rajavartijan käsikirjassa on annettu esimerkkejä tilanteista, joissa kolmansien maiden kansalaisten maahantulo on evättävä.

⁷⁴ Aarnio 1989, s. 256 ja Laakso 1990, s. 147–148.

⁷⁵ KOM (2006) 5186 lopullinen, s. 38.

(SIS). Tämä on yhtenevä sen kanssa, että jos maahantulokielto määrätään kansallisena, asiasta ei tehdä kuulutusta SIS-järjestelmään. Ulkomaalaislain käännättämisperusteet eivät ole ehdottomat ja niissä todetaan, että ulkomaalainen voidaan käännättää, jos hän ei täytä säädettyjä maahantulon edellytyksiä, joihin sisältyy se, ettei ulkomaalaista ole määrätty maahantulokieltoon.

Toinen poikkeus pääsääntöön todetaan 5 artiklan 4 kohdan b alakohdassa. Maahantulo jäsenvaltioiden alueelle voidaan sallia kolmannen maan kansalaiselle, joka täyttää 5 artiklan 1 kohdassa säädettyt maahantulon edellytykset muutoin kuin b alakohdan osalta, mutta täyttää kuitenkin edellytykset, joilla hänelle voidaan rajalla myöntää viisumi. Ehdot viisumin myöntämiselle rajalla on todettu Euroopan neuvoston asetuksessa (EY) N:o 415/2003 viisumien myöntämisestä rajalla, mukaan lukien tällaisten viisumien myöntäminen kauttakulkumatkalla oleville merimiehille. Asetuksen 1 artiklassa todetaan, että viisumi voidaan myöntää vain poikkeuksellisesti, jos artiklassa mainitut ehdot täyttyvät. Koska kysymys on poikkeuksista, on niitä lähtökohtaisesti tulkittava suppeasti. Muutoin pääsääntö, jonka mukaan viisumin myöntävät diplomaatti- ja konsuliedustustot, kovertuisi sen tehtävää vastaamattomaksi.⁷⁶

Kolmantena poikkeuksena 4 kohdan c alakohdan mukaan maahantulo voidaan sallia kolmannen maan kansalaiselle, joka ei täytä yhtä tai useampaa 5 artiklan 1 kohdassa säädettyistä maahantuloedellytyksistä, jos kysymys on humanitäärisestä syystä, jäsenvaltion kansallisesta edusta tai kansainvälisten velvoitteiden perusteella. Viimeinen kohta on todettu myös rajäsäännösten 3 artiklassa, jossa todetaan, että säännöstöä sovelletaan jäsenvaltioiden rajat ylittäviin henkilöihin tämän kuitenkaan rajoittamatta pakolaisten ja kansainvälistä suojelua hakevien henkilöiden oikeuksia, erityisesti palauttamiskiellon osalta.

3.2 Ulkomaalaislain mukaiset käännättämisen perusteet

Ulkomaalaislain 148 §:ssä on säädetty käännättämisen perusteista. Säännöksen 1 momentin mukaan käännättämistä ei ole säädetty ehdottomaksi, vaan ulkomaalainen voidaan käännättää, jos pykälässä mainitut käännättämisperusteet ovat olemassa. Käännättäminen on määritelty ulkomaalaislain 142 §:ssä. Käännättämisperusteiden soveltaminen on mahdollista niin rajalta käännättämistilanteessa kuin maasta poistamistilanteessa. Tämä käy ilmi suoraan esimerkiksi ulkomaalaislain 148 §:n 1 momentin 4 kohdan käännättämisperusteesta. Minkä lisäksi asia on todettu lain esitöissä, joiden mukaan käännättämisellä tarkoitetaan ulkomaalaisen maahantulon estämistä rajalla tai maassa olevan ulkomaalaisen maasta poistamista tietyissä tilanteis-

⁷⁶ Laakso 1990, s. 148–151. Ks. Aarnio 1989, s. 257.

sa⁷⁷. Ulkomaalaislain 148 §:n käännättämisperusteet ovat kokonaisuudessaan huomattavasti laajemmat kuin rajasäännösten 5 ja 13 artiklassa todetut. Tälläkin perusteella voidaan sanoa ulkomaalaislain mukaisten käännättämisperusteiden olevan rajasäännöstöä täydentäviä kansallisia käännättämisperusteita rajalta käännättämistilanteessa ja kokonaisuudessaan sovellettavia perusteita maasta poistamistilanteissa.

3.2.1. Maahantulon edellytykset eivät täyty

Ulkomaalaislain 148 §:n 1 momentin 1 kohdassa viitataan lain 11 §:ään, jossa on säädetty maahantulon edellytyksistä. Lain 11 § on jaettu viiteen kohtaan, joista jokaisessa on todettu yksi maahantulon edellytys. Ulkomaalaislain 11 §:ssä mainittujen yhden tai useamman maahantuloedellytysten puuttuminen estää lähtökohtaisesti ulkomaalaisen maahantulon ja on peruste käännättämiselle.

3.2.1.1. Voimassa oleva matkustusasiakirja

Ulkomaalaisen maahantulon ensimmäisenä edellytyksenä 11 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaan on, että hänellä on voimassa oleva vaadittava rajanylitykseen oikeuttava asiakirja. Matkustusasiakirjana voi olla passi tai passin korvaava asiakirja. Hyväksyttävistä matkustusasiakirjoista säädetään lain 13–16 §:ssä.

Ulkomaalaisella on ulkomaalaislain 13 §:n mukaan maahan saapuessaan ja maassa oleskellessaan oltava koti- tai oleskelumaansa viranomaisen antama voimassa oleva passi. Passissa on pykälän toisen momentin mukaan oltava hänen nimensä, syntymäaikansa, sukupuolensa ja kansalaisuutensa sekä maininta passin voimassaoloajasta, antajasta ja antopaikasta. Passissa on lisäksi oltava valokuva, josta passinhaltija voidaan vaikeudetta tunnistaa. Lain 13 §:n 3 momentin mukaan ulkomaalaisen aviopuoliso ja hänen kuuttatoista vuotta nuoremmat yhdessä passinhaltijan kanssa matkustavat lapsensa voivat käyttää ulkomaalaisen passia, jos siinä on heidän nimensä ja syntymävuotensa sekä lisäksi aviopuolison ja seitsemän vuotta täyttäneen lapsen valokuva. Pykälän 4 momenttiin on sisällytetty maininta passin kelpoisuusalueesta, jonka mukaan jollei passissa ole mainintaa sen kelpoisuusalueesta, katsotaan Suomen kuuluvan siihen. Passin hyväksymisestä säädetään ulkomaalaislain 14 §:ssä.

Rajatarkastusviranomaisen oli rajatarkastusta tehdessään kiinnittänyt huomiota ulkomaalaisen passin kuntoon ja katsonut, että passi ei täytä henkilöllisyyttä osoittavalle matkustusasiakirjalle asetettavia vaatimuksia. Rajatarkastusviranomaisen

⁷⁷ HE 28/2003 vp, s. 205.

oli käännäntänyt ulkomaalaisen, koska hän ei pystynyt esittämään voimassa olevaa matkustusasiakirjaa. Kouvolaan hallinto-oikeus totesi ratkaisussaan 12.12.2008 (nro 08/0536/1), että ulkomaalainen ei ole pystynyt luotettavasti todistamaan henkilöllisyyttään eikä matkustusasiakirjan aitoutta ole pystytty selvittämään. Maahantulon edellytykset eivät siten ole täyttyneet ja ulkomaalainen on voitu käännäntää ulkomaalaislain 148 §:n 1 momentin 1 kohdan perusteella.

Ulkomaalaislain 15 §:n mukaan passin asemesta maahantuloon ja maassa oleskeluun oikeutavaksi asiakirjaksi voidaan hyväksyä muu asiakirja, jonka on täytettävä 13 §:n 2 ja 3 momentin mukaiset vaatimukset. Vallitsevan käytännön mukaan passin korvaavan asiakirjan hyväksymisessä on edellytetty samoja vaatimuksia kuin passin osalta. Asiakirjalta on lisäksi vaadittu, että henkilöllä, jolle se on myönnetty, on paluu-oikeus asiakirjan myöntäneeseen valtioon.⁷⁸

Rajatarkastusviranomaisella voi lisäksi ulkomaalaislain 15 §:n 2 momentin mukaan yksittäistapauksessa erityisistä syistä hyväksyä tilapäisenä passina myös henkilötodistuksen tai muun vastaavan asiakirjan, joka ei täytä passille ulkomaalaislaissa asetettuja vaatimuksia. Käytännössä asiakirjan poikkeuksellinen hyväksyminen yksittäistapauksessa on tullut kyseeseen esimerkiksi silloin, kun käännäntämistä olisi pidettävä kaikki asiaan vaikuttavat seikat ja olosuhteet huomioon ottaen kohtuuttomana. Passin korvaava asiakirja voisi yksittäistapauksessa olla esimerkiksi passi, jota ei jostain syystä yleisesti ole hyväksytty maahantuloon oikeuttavaksi matkustusasiakirjaksi, mutta joka osoittaa luotettavasti maahan pyrkivän henkilöllisyyden ja kansalaisuuden.⁷⁹

3.2.1.2. Voimassa oleva viisumi tai oleskelulupa

Ulkomaalaislain 11 §:n 1 momentin toisessa kohdassa säädetään viisumi ja oleskelulupa velvollisuudesta. Sen mukaan ulkomaalaisen maahantulo edellyttää, että hänellä on voimassa oleva vaadittava viisumi, oleskelulupa taikka työntekijän tai elinkeinonharjoittajan oleskelulupa, jollei Euroopan yhteisön lainsäädännöstä tai Suomea sitovasta kansainvälisestä sopimuksesta muuta johdu.

Viisumilla tarkoitetaan ulkomaalaislain 3 §:n 1 momentin 4 kohdan mukaan lupaa, jonka perusteella ulkomaalaisen maahantulo ja lyhytaikainen oleskelu sallitaan muiden maahantulon

⁷⁸ HE 28/2003 vp, s. 126–127. Paluu-oikeusvaatimusta ei ole kirjattu lakiin, mutta kyseinen seikka koskee niin passia kuin passin korvaavaa asiakirjaakin.

⁷⁹ HE 28/2003 vp, s. 126–127.

edellytysten täytyessä⁸⁰. Oleskeluluvalla tarkoitetaan 5 kohdan mukaan ulkomaalaiselle muuta kuin matkailua tai siihen verrattavaa lyhytaikaista oleskelua varten myönnettävää lupaa toistuvasti saapua maahan ja oleskella maassa. Suomessa yli kolmen kuukauden oleskelua varten myönnetään aina oleskelulupa⁸¹. Työntekijän ja elinkeinonharjoittajan oleskelulupa on määritelty 3 §:n 1 momentin 6 ja 7 kohdissa. Työntekijän oleskeluluvalla tarkoitetaan ulkomaalaiselta vaadittavaa lupaa oleskella Suomessa, kun hänen tarkoituksenaan on sellaisen ansiotyön tekeminen, johon hänellä ei ole oikeutta muun oleskeluluvan nojalla tai ilman oleskelulupaa. Elinkeinonharjoittajan oleskeluluvalla tarkoitetaan ulkomaalaiselta vaadittavaa lupaa oleskella Suomessa, kun hänen tarkoituksenaan on elinkeinon harjoittaminen.

Rajatarkastusviranomainen oli käännänyt 9.1.2008 kaksi yhtä aikaa matkalla ollutta ulkomaalaista, koska Moskovan Suomen suurlähetystö oli samana päivänä tekemällään päätöksellä peruuttanut heille myönnettyt viisumit eikä heillä näin ollut voimassa olevaa viisumia Schengen-alueelle. Kouvolan hallinto-oikeuden 20.11.2009 tekemän päätöksen (nro 09/04981) mukaan rajatarkastusviranomainen on voinut evätä ulkomaalaisten pääsyn maahan Schengenin rajasäännösten 13 artiklan 1 kohdan mukaan, sillä pääsy jäsenvaltioiden alueelle on evättävä kolmannen maan kansalaiselta, joka ei täytä kaikki 5 artiklan 1 kohdassa säädettyjä maahantulon edellytyksiä ja joka ei kuulu 5 artiklan 4 kohdassa tarkoitettuihin henkilöryhmiin. Hallinto-oikeus on ratkaisunsa perusteluissa viitannut myös ulkomailain vastaavaan kohtaan maahantuloedellytysten osalta.

Hallinto-oikeuden kyseisestä ratkaisusta on nostettava esille perusteluiden kohta, jossa on suoritettu käännätympäätösten oikeellisuuden arviointi. Vuoden 2008 ratkaisussa ei Kouvolan hallinto-oikeus ole maahantuloedellytysten osalta soveltanut oikeusohjeena Schengenin rajasäännöstöä, mutta pääsääntöisesti vuoden 2009 päätöksissä se on otettu huomioon, joskin perusteet maahanpääsyn estämiselle säädöksissä ovat toisiaan vastaavat.

3.2.1.3. Todistus oleskelun tarkoituksesta ja edellytyksistä sekä riittävät varat

Ulkomaalaisen maahantulo edellyttää voimassa olevien asiakirjojen lisäksi, että hän pystyy tarvittaessa esittämään selvitystä suunnitellun oleskelun tarkoituksesta ja edellytyksistä. Lain

⁸⁰ HE 23/2008 vp, s. 115. Schengenin säännösten nojalla Schengen-valtiot ovat sopineet yhteisestä viisumipoliitikasta, johon liittyy muun muassa yhdenmukaisen, kaikkien sopimuspuolten alueella voimassa olevan Schengen-viisumin myöntäminen ja maahantulon salliminen sen perusteella. Viisumi voi olla myös alueellisesti rajoitettu siten, että maahantulo on sallittu vain osaan Schengen-valtioista.

⁸¹ HE 23/2008 vp, s. 115.

11 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaan ulkomaalaisen on pystyttävä tarvittaessa esittämään asiakirjoja, joilla hän osoittaa suunnitellun oleskelun tarkoituksen ja edellytykset. Lisäksi hänen on pystyttävä osoittamaan, että hänellä on toimeentuloon tarvittavat varat, kun otetaan huomioon sekä suunnitellun oleskelun kesto että lähtömaahan paluu tai kauttakulkumatka sellaiseen kolmanteen maahan, jonne hänen pääsyinsä on varmistettu, tai että hän pystyy laillisesti hankkimaan nämä varat. Varojen riittävyys arvioidaan tapauskohtaisesti. Paluumatkaan ja oleskeluajan majoitukseen tarvittavien varojen lisäksi tarpeellisiksi katsotaan Suomessa noin 30 euroa päivässä majoitusjärjestelyistä ja mahdollisesta vastaanottajasta riippuen⁸². Varojen riittävyyden toteaminen on välttämätöntä ennen kaikkea sen vuoksi, että välttyttäisiin tilanteilta, joissa valtio joutuisi huolehtimaan ulkomaalaisen oleskelukustannuksista, jotka saattavat olla huomattavat⁸³.

Ulkomaalainen oli käännytetty rajalla ulkomaalaislain 148 §:n 1 momentin 1 kohdan sekä 11 §:n 1 momentin 3 ja 4 kohtien perusteella. Kouvolan hallinto-oikeus totesi 31.12.2007 antamassaan päätöksessään (nro 07/0638/1) kohdan 3 osalta, että ulkomaalainen oli maahantulotarkastuksessa ilmoittanut suunnitelluksi oleskeluajakseen Suomessa kolme vuorokautta. Tämän lisäksi hän oli ilmoittanut, ettei hänellä ole mukanaan rahavaroja eikä hänellä myöskään sellaisia havaittu olevan. Nämä seikat huomioon ottaen ulkomaalainen ei ole täyttänyt maahantulon edellytyksiä ja hänet on näin ollen voitu rajatarkastusviranomaisen toimesta käännyttää.

Ulkomaalaislaissa ei ole tarkemmin eritelty, mitä tai millaisia asiakirjoja ulkomaalaiselta edellytetään, jotta hän voisi osoittaa suunnitellun oleskelun tarkoituksen, edellytykset ja keston. Säännöksen lain esityöt vaikenivat niin ikään asiasta, sillä niiden mukaan selvitystä voidaan esittää asiakirjoin ja muulla tavalla. Johtoa asiaan voidaan saada viisumin myöntämisen yleisten edellytysten kautta, sillä viisumi voidaan myöntää, jos ulkomaalainen täyttää maahantulon edellytykset. Hallituksen esityksen mukaan ulkomaalaiselta voidaan viisumin myöntämisen yhteydessä tarvittaessa edellyttää oleskelun tarkoituksen ja toimeentuloon tarvittavien varojen

⁸² Euroopan unionin virallinen lehti (2006/C 247/03), s. 24. Schengenin rajasäännöstö artikla 5 kohta 3. Kolme kohdan mukaan toimeentuloon tarvittavat varat arvioidaan oleskelun keston ja tarkoituksen mukaan asianomaisessa jäsenvaltiossa tai asianomaisissa jäsenvaltioissa majoituksesta ja elintarvikkeista maksettavien keskimääräisten hintojen perusteella siten, että säästöluokan majoituksen hinta kerrotaan oleskelupäivien määrällä. Toimeentuloon tarvittavat varat arvioidaan kolmannen maan kansalaisen hallussa olevan käteisen rahan, matkasekkien ja luottokorttien perusteella. Ylläpitositoumus, jos tällaisesta sitoumuksesta säädetään kansallisessa lainsäädännössä, ja kansallisessa lainsäädännössä määritelty vastaanottajan antama takuukirje, jos kolmannen maan kansalainen majoittuu vastaanottajan luokse, voivat myös riittää osoitukseksi varoista. Schengenin rajasäännösten 34 artiklan 1 kohdan c alakohdan mukaan jäsenvaltiot toimittavat ulkorajojensa ylittämiseen vaadittavien varojen viitemäärät, jotka kansalliset viranomaiset vahvistavat vuosittain. Suomi ei ole muuttanut vuoden 2006 jälkeen varojen viitemäärää vuoden 2006 jälkeen. Artiklan 2 kohdan mukaan komissio hoitaa jäsenvaltioiden ja yleisön saataville kyseiset tiedot julkaisemalla ne virallisen lehden C-sarjassa ja muilla tarkoituksenmukaisilla tavoilla

⁸³ HE 47/1990 vp, s. 16.

toteamiseksi asiakirjoja, kuten matkalippujen, majoitusvarauksen ja varoja koskevien tositteiden esittämistä. Ulkomaalainen voi toimittaa todisteeksi myös Schengen-alueella oleskelevan henkilön allekirjoittaman kirjallisen kutsun matkan tarkoituksen, rahavarojen sekä majoitautumiseen liittyvien seikkojen osoittamiseksi. Näin esimerkiksi myös ulkomaalaisen vastaanottaja Suomessa voi vastata ulkomaalaisen oleskelusta ja kotimatkasta aiheutuvista kustannuksista.⁸⁴ On loogista, että ne asiakirjat, joilla ulkomaalainen todistaa asiansa viisumia hakiessaan ovat samat, joilla hän osoittaa suunnitellun oleskelun tarkoituksen, edellytykset ja riittävät rahavarat rajatarkastuksen yhteydessä.

Edellä esitetyn kanssa yhtenevä on Schengenin rajasäännösten 5 artiklan 2 kohta. Sen mukaan säännösten liitteessä yksi on luettelo maahanpääsyn tueksi esitettävistä asiakirjoista, joita rajatarkastusviranomaisella voi pyytää kolmannen maan kansalaiselta selvittääkseen saman artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitettujen suunnitellun oleskelun tarkoituksen ja edellytysten sekä toimeentuloon tarvittavien varojen täyttymisen. Liitteen yksityiskohtaisuudesta huolimatta sitä ei 2 kohdan mukaan ole tarkoitettu tyhjentäväksi ja näin ollen asiakirjatodisteisiin, joilla maahantuloodellytysten täytyminen todetaan voi kuulua myös muita dokumentteja.⁸⁵

3.2.1.4. Maahantulokielto

Ulkomaalaislain 11 §:n 1 momentin 4 kohdan mukaan ulkomaalaiselle määrätty maahantulokielto on maahantulon este. Maahantulokielto voi olla kansallinen tai toisen Pohjoismaan taikka Schengen-valtion määräämä. Maahantulokiellon määräämiseen palataan tarkemmin kohdassa 3.3.

Rajatarkastusviranomaisella oli käännyttänyt ulkomaalaisen ulkomaalaislain 148 §:n 1 momentin 1 kohdan ja 11 §:n 1 momentin 4 kohdan nojalla, koska hänellä oli Saksan asettama maahantulokielto Schengen-alueelle. Päätöksessään Kouvolan hallinto-oikeus totesi 31.12.2007 (nro 07/0639/1), että asiakirjoista saatavan

⁸⁴ HE 28/2003 vp, s. 125 ja 131–132. Hallituksen esityksen mukaan kutsu voi sisältää kutsujan sitoumuksen vastata erikseen mainituista, rahamääräisistä tai kaikista viisuminhakijan kuluista. Kutsu voi myös sisältää tietoja seikoista, joiden ansiosta viisuminhakijalle ei aiheudu kuluja. Tällainen seikka on muun muassa kutsujan tarjoama majoitus. Kutsukirje ja sen sisältämät sitoumukset voidaan ottaa huomioon arvioitaessa hakijan oleskelun tarkoitusta ja toimeentuloon tarvittavia varoja.

⁸⁵ Schengenin rajasäännösten liitteessä yksi on luettelo asiakirjatodisteista, joilla maahantuloodellytysten täytyminen voidaan todeta. Luettelo on jaettu neljään alakohtaan riippuen matkan tarkoituksesta. Työmatkan osalta todisteita voivat olla esimerkiksi yritysten kutsut eri tilaisuuksiin tai messujen sekä kongressien pääsyliput. Opiskelu- tai koulutustarkoituksessa tehtävän matkan todistavia dokumentteja voivat olla vaikka opiskelijakortti tai opintorekisteriote. Matkailu- tai yksityistarkoituksessa tehtävän matkan osalta todisteena käyvät majoitustiedot (esim. hotellin vahvistus varatusta majoituksesta), valmismatkan varausvahvistus tai muu matkalippu, joka sisältää myös paluumatkan. Poliittisia, tieteellisiä, uskonnollisia, kulttuuri- tai urheilutilaisuuksia koskevassa tai muussa tarkoituksessa tehtävän matkan osalta todisteita voivat olla kutsut tilaisuuksiin, sisäänpääsyliput, osallistumisilmoitukset tai ohjelmat, joissa tulisi ilmetä myös vastaanottavan organisaation nimi ja oleskelun kesto.

selvityksen perusteella maahantulokielto on asetettu viisumin myöntämisen jälkeen. Siihen seikkaan, millä perusteella maahantulokielto on määrätty tai onko kyseinen päätös ollut lainmukainen ei hallinto-oikeus puutu, koska se ei kuulu sen toimivaltaan. Hallinto-oikeuden ratkaisun mukaan, koska ulkomaalainen on määrätty maahantulokieltoon, ei hän ole täyttänyt maahantulon edellytyksiä ja näin ollen hänet on voitu käännättää.

3.2.1.5. Yleinen järjestys ja turvallisuus, kansanterveys tai kansainväliset suhteet

Ulkomaalaislain 11 §:n 1 momentin 5 kohta koskee yleistä järjestystä ja turvallisuutta, kansanterveyttä sekä Suomen kansainvälisiä suhteita. Säännöksen mukaan ulkomaalaisen maahantulon ei saa katsota vaarantavan yleistä järjestystä ja turvallisuutta, kansanterveyttä tai Suomen kansainvälisiä suhteita.

Yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen katsotaan kuuluvan kaikki sellainen toiminta, jolla pyritään takaamaan yhteiskunnan jäsenille turvallinen ja viihtyisä elin- ja toimintaympäristö, torjumaan ja selvittämään rikoksia sekä oikeudenloukkauksia että ennaltaehkäisemään ja poistamaan häiriöitä⁸⁶. Järjestyslain (27.6.2003/612, JL) 2 luvun 3 §:n mukaan yleisen järjestyksen häiritsemiseksi tai turvallisuuden vaarantamiseksi on yleisellä paikalla kielletty: metelöinti ja muu vastaava toiminta, toistuvat uhkaavat eleet, hyökkäävät liikkeet, suullisesti esitetyt uhkailut ja muu vastaava toiminta sekä pelkoa herättävä uhkaava käyttäytyminen, ampuminen, esineiden heittelemine ja muu vastaava toiminta. Kiellettyä myös muulla kuin yleisellä paikalla on edellä esitetty toiminta, jos toiminnan vaikutus ulottuu yleiselle paikalle.

Ratkaisussaan Kouvolan hallinto-oikeus katsoi 14.10.2008 (nro 08/0507/2), että rajatarkastusviranomainen oli voinut käännättää ulkomaalaisen, koska hänen voitiin katsoa vaarantavan yleistä järjestystä ja turvallisuutta. Ulkomaalaiselta oli maahantulotarkastuksessa löytynyt kaasusumutin. Kaasusumuttimen tuominen Suomeen vaatii yksityisen tuontiluvan. Kaasusumuttimet voivat olla käytettynä

⁸⁶ HE 28/2003 vp, s. 125. Ks. KK 500/2009 vp. Sisäministeri Anne Holmlund toteaa kirjalliseen kysymykseen 18.6.2009 antamassaan vastauksessa, että käännetyksistä päätettäessä yleistä järjestystä ja turvallisuutta vaarantaviksi teoiksi on katsottu hyvin erilaisia rikoksia. Yksittäisinä tekoina henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset, kuten pahoinpitely ja ryöstö, ovat sellaisenaan joskus osoittaneet että ulkomaalainen, oli hän EU-kansalainen tai kolmannen maan kansalainen, on sillä tavoin vaaraksi yleiselle järjestykselle ja turvallisuudelle, että käännettäminen on ollut perusteltua. Myös perinteisiin omaisuusrikoksiin, kuten varkaus ja petos, syylistyminen voi osoittaa sellaista vaaraa yleiselle järjestykselle ja turvallisuudelle, että käännettäminen voi olla perusteltua. Näissä tapauksissa on kyseessä yleensä syylistyminen toistuvasti rikoksiin ja maassa oleskelun tarkoituksena voidaan olettaa olevan rikosten teko. Holmlundin antamaan vastaukseen on todettava, että kyseisen kaltaisissa tapauksissa käännättämistä tulee harkita myös ulkomaalaislain 148 §:n 1 momentin 8 kohdan nojalla.

lamauttavia ja terveydelle vaarallisia. Tästä syystä hallinto-oikeus katsoi, että luvattoman kaasusumuttimen hallussapito on antanut rajavartijalle riittävän syyn katsoa ulkomaalaisen vaarantavan yleistä järjestystä ja turvallisuutta.

Rajatarkastusviranomainen oli käännöittänyt ulkomaalaisen ja määrännyt hänet yhden vuoden maahantulokieltoon, koska hänen oli voitu käännötyspäätöksen mukaan perustellusti epäillä vaarantavan yleistä järjestystä ja turvallisuutta kuljettaessaan henkilöautoa Suomessa alkoholin vaikutuksen alaisena. Lisäksi hänen oli perustellusti voitu epäillä syyllistyvän Suomessa rikokseen, josta on Suomessa säädetty vankeusrangaistus. Kouvolan hallinto-oikeus totesi päätöksessään 18.12.2008 (nro 08/0688/2), että pelkästään sillä perusteella, että ulkomaalainen on syyllistynyt rattijuopumukseen, ei voida katsoa hänen vaarantavan yleistä järjestystä ja turvallisuutta, vaikka ulkomaalaislakia koskevan hallituksen esityksen (HE 28/2003 vp, s. 125) mukaan kyseinen toiminta sinänsä sisältyisikin yleisen järjestys ja turvallisuuden toiminnan varsin laajan käsitteen vaarantamisen alle. Rajatarkastusviranomainen on kuitenkin voinut käännöittää ulkomaalaisen ulkomaalaislain 148 §:n 1 momentin 8 kohdan perusteella. Hänet oli voitu määrätä myös maahantulokieltoon. Korkein hallinto-oikeus hylkäsi 18.5.2009 antamassaan päätöksessä (dnro 228/1/09) ulkomaalaisen valituslupahakemuksen. Käännöittämisen perusteita lain 148 §:n 1 momentin 8 kohdan perusteella tarkastellaan lähemmin jaksossa 3.2.8.

Kansanterveyden vaarantumisen tarkemman määrittelyn osalta hallituksen esityksessä viitataan ulkomaalaisten liikkumista ja oleskelua koskevien, yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen sekä kansanterveyteen perustuvien erityistoimenpiteiden yhteensovittamisesta annetun neuvoston direktiivin (64/221/ETY) 4 artiklan 1 kohtaan⁸⁷. Kyseinen direktiivi on kumottu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä (2003/38/EY) Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella. Direktiivin kohteena artiklan 1 mukaan ovat unionin kansalaiset ja heidän perheenjäsenensä. Direktiivillä asetetaan rajoituksia heidän vapaalle liikkumiselle yleisen järjestyksen, turvallisuuden ja kansanterveyden perusteella. Koska kolmannen maan kansalaisten maahantulon edellytykset jäsenvaltioiden alueelle ovat tiukemmat, ovat heidän liikkumisrajoitukset vähintään samantasoiset edellä sanotulla perusteella, kuin mitä ovat unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä. Direktiivin kansanterveyttä koskevan artiklan 29 mukaan, vain sellaisen taudin perusteella, joka on jokin Maailman terveysjärjestön (WHO) asiaankuuluvissa asiakir-

⁸⁷ HE 28/2003 vp, s. 125.

joissa määritelty, mahdollisesti epidemian aiheuttava tauti tai muu tarttuva tauti tai tarttuva loistauti, ovat vapaata liikkuvuutta rajoittavat toimenpiteet oikeutettuja edellyttäen, että näistä taudeista säädetään suojaa koskeissa säännöksissä, joita sovelletaan vastaanottavan jäsenvaltion kansalaisiin⁸⁸. Direktiivi on otettu suoraan myös ulkomaalaislain 156 a §:n 1 momenttiin.

3.2.2. Henkilöllisyyttä tai matkaa koskevat tiedot

Käännyttämisen perusteena ulkomaalaislain 148 §:n 1 momentin 2 kohdan mukaan ovat kieltäytyminen antamasta tarpeellisia tietoja henkilöllisyydestään tai matkastaan taikka se, että ulkomaalainen antaa tahallaan näistä vääriä tietoja. Henkilöllisyyttä koskeviin tietoihin voidaan rajavartiolain 36 §:n perusteella katsoa kuuluvan tiedot ulkomaalaisen nimestä, henkilötunnuksesta, kansalaisuudesta sekä osoitetietojen Suomessa ja kotimaassa tai muu tiedossa olevassa osoitteessa ulkomailla, sillä rajavartiomiehellä on rajavartiolaitokselle säädetyn yksittäisen tehtävän suorittamiseksi oikeus saada jokaiselta edellä mainitut tiedot. Tarpeellisiksi tiedoiksi voidaan henkilötietojen ja osoitetietojen lisäksi kohdassa 3.2.1.3 esitetyn perusteella ainakin sanoa olevan matkan tarkoitus ja määränpää, rahavarat, matkaliput sekä tiedot mahdollisesta vastaanottajasta.

Rajatarkastuksen yhteydessä ulkomaalainen antoi matkastaan tahallaan vääriä tietoja, kun hän passintarkastuksessa ilmoitti matkustavansa kuudeksi päiväksi Helsinkiin, mutta hänen hallustaan löytyi kuitenkin maksettu Helsinki – Barcelona – Helsinki lentolippuvaraus. Rajatarkastusviranomainen käännutti hänet tällä perusteella. Kouvolan hallinto-oikeuden ratkaisun 8.10.2008 (nro 08/0498/2) mukaan ulkomaalainen oli maahantulopuhuttelussa sitä erikseen kysyttäessä ilmoittanut matkustavansa vain Helsinkiin ja kieltänyt, että hänellä olisi halussaan varattuna matkalippuja muualle Eurooppaan. Täyttämässään maahantulolomakkeessa hän on niin ikään ilmoittanut, ettei aio matkustaa muualle kuin Helsinkiin. Tarkemmassa toisen linjan tarkastuksessa hänen hallustaan löytyi kuitenkin edellä mainittu lentolippuvaraus. Hallinto-oikeuden päätöksen mukaan rajatarkastusviranomainen on edellä sanottu huomioon ottaen voinut käännuttaa ulkomaalaisen ulkomaalaislain 148 §:n 1 momentin 2 kohdan perusteella.

⁸⁸ Maailman terveysjärjestön kansainvälisissä terveyssääöksissä, International Health Regulations (IHR 2005), on lueteltu esimerkiksi seuraavia tauteja, jotka olisivat artiklan mukaisia tauteja: polio, SARS, keltakuume, virusten aiheuttamat verenvuotokuumeet (Rift Valley –kuume, Dengue, Ebola, Lassa, Marbug), kolera, rutto ja meningokokin aiheuttamat septiset taudit. Kansallisesti asiasta on säädetty tartuntatautilaissa (583/1986) ja tartuntatautiasetuksessa (786/1986).

3.2.3. Väärien tietojen antaminen viisumi- tai oleskelulupahakemuksessa

Ulkomaalaislain 148 §:n 1 momentin 3 kohtaan sisältyy tilanne, jossa ulkomaalainen on viisumia tai oleskelulupaa hakiessaan antanut tahallaan henkilöllisyyttään tai matkaansa koskevia, viisumin tai oleskeluluvan myöntämiseen vaikuttaneita vääriä tietoja. Näin ollen väärien tietojen antaminen viisumi- tai oleskelulupahakemuksen yhteydessä on käännättämisen edellytys, eikä tilanteessa tarvitse ensin turvautua maahantuloluvan peruuttamismenettelyyn ja vasta sen jälkeen käännättämiseen. Tämä kohta koskee myös muiden Schengen-valtioiden edustustoille annettuja vääriä tietoja, jotka ovat myötävaikuttaneet maahantuloluvan saantiin.⁸⁹ Tahallisuuteen liittyy tietoisuus siitä, että annettavat tiedot eivät ole oikeita. Kysymys on siitä, että ulkomaalaisen on täytynyt ymmärtää, etteivät tiedot ole kaikilta osin oikeita tietoja. Viranomaisten on syytä korostaa ulkomaalaiselle hänen velvollisuuttaan antaa oikeat ja tarkat tiedot.⁹⁰

Tahallisuusvaatimuksen täyttymistä Kouvolan hallinto-oikeus on arvioinut useammissakin ratkaisuisissa⁹¹. Ratkaisujen perusteella voidaan todeta, että ulkomaalaisen saapuessa ensimmäisen kerran rajatarkastukseen viisumin myöntämisen jälkeen, ei ensimmäisen ilmoitetun oleskelun ilmoitettujen kohteiden ja oleskelun tarkoituksen perusteella voida tehdä johtopäätöksiä siitä tullaanko viisumia käyttämään viisumihakemuksessa ilmoitetun päätarkoituksen mukaisesti, koska siihen ei ole tosiasiallisia mahdollisuuksia. Ulkomaalaislain 148 §:n 1 momentin 3 kohdan tarkoittamina tietoina ei voida pitää myöskään sitä, että ulkomaalainen on hakenut viisumia muulla perusteella, kuin mikä on maahantulotarkastuksessa ensimmäisellä kerralla ilmoitettu matkan tarkoitus ja kohde, jos viisumi olisi joka tapauksessa myönnetty. Näin ollen ulkomaalaista ei voida muodostuneen oikeuskäytännön mukaan käännättää kyseisen lain kohdan mukaan edellä esitetyissä tilanteissa, sillä hallinto-oikeuden päätöksiensä mukaan niitä ei voida pitää lain kohdassa sanottuina väärinä tietoina.

Myös Rajavartiolaitoksen esikunta on tarkentanut ohjeistustaan käännättämisen ja siihen liittyvän kokonaisharkinnan osalta, kun käännätysperusteena on väärien tietojen antaminen vii-

⁸⁹ HE 28/2003 vp, s. 209.

⁹⁰ HaVM 4/2004 vp, s. 24. Ks. HE 28/2003 vp, s. 209 ja PeVL 4/2004 vp, s. 14. Hallituksen esityksessä ei ulkomaalaislain 148 §:n 2 ja 3 kohdan käännätysperusteesta ollut tahallisuusedellytystä. Perustusvaliokunta ehdotti lausunnossaan tahallisuusvaatimuksen lisäämistä ulkomaalaislain 148 §:n 2 ja 3 kohtiin. Valiokunnan mukaan käännättäminen voi olla hallinnossa noudatettavan suhteellisuusperiaatteen kannalta kohtuuttoman ankara seuraus silloin, jos ulkomaalainen esimerkiksi kidutuksen uhrina tai muutoin pahasti traumatisoituneena ei kykene antamaan viranomaiselle oikeita ja täydellisiä tietoja tai ymmärrä toimia näin.

⁹¹ KouHO nro 09/0599/1, 10.12.2009, KouHO nro 09/0600/1, 10.12.2009 ja KouHO nro 09/0601/1, 10.12.2009.

sumihakemuksessa⁹². Ohjeistuksen täsmentämisen syynä ovat olleet hallinto-oikeudessa vireillä olleet valitusasiat koskien tahallisuusvaatimuksen täyttymistä, joihin edellä viittasin. Ohjeistusta on täsmennetty jo ennen hallinto-oikeuden antamia päätöksiä. Ohjeistus on hallinto-oikeuden antaminen ratkaisujen mukainen. Ohjeistuksen mukaan matkan pääkohde määräytyy ensisijaisesti matkan tarkoituksen, ei matkan keston perusteella. Lisäksi toistuvaisviisumin kyseessä ollen on täysin mahdollista, ettei ensimmäinen matka tai sen kohde ole viisumin pääasiallisen käyttötarkoituksen mukainen.

3.2.4. Ulkomaalainen kykenemätön huolehtimaan itsestään

Ulkomaalaislain 148 §:n 1 momentin 4 kohdan mukaan ulkomaalainen voidaan käännättää, jos hän on lyhyen Suomessa oleskelunsa aikana saattanut itsensä kykenemättömäksi huolehtimaan itsestään. Säännöksen perusteella voitaisiin käännättää esimerkiksi ulkomaalainen, joka on kuluttanut loppuun maassa oleskeluun varaamansa tarpeelliset varat ja siten saattanut itsensä kykenemättömäksi huolehtimaan itsestään⁹³.

Turvautuminen toimeentulotukeen tai viranomaisen apuun majoituksen ja ruoan saamiseksi osoittaa lähtökohtaisesti, että ulkomaalainen, joka ei asu Suomessa, on kykenemätön huolehtimaan itsestään⁹⁴. Myös esimerkiksi kerjääminen useimmiten osoittaa, että henkilö on varaton ja siten kykenemätön huolehtimaan itsestään. Mikäli kerjääminen on aktiivista, esimerkiksi ruusujen tyrkyttävää myymistä taikka henkilöihin käsiksi käymistä ja ohikulkijoissa pelkoa herättävää, saattaa kyseeseen tulla edellä mainittu järjestyslain 3 §:n kohdan 2 mukainen yleisen järjestyksen ja turvallisuuden vaarantaminen.⁹⁵

Helsinki-Vantaan rajatarkastusyksikkö oli käännättänyt ulkomaalaisen 27.11.2007 tekemällään päätöksellä ulkomaalaislain 148 §:n 1 momentin 4 kohdan perusteella, koska oli katsonut, että hän oli lyhyen Suomessa oleskelunsa aikana saattanut itsensä kykenemättömäksi huolehtimaan itsestään. Helsingin hallinto-oikeuden ratkaisun 26.8.2008 (nro 08/1022/1) perusteluiden mukaan ulkomaalainen, joka

⁹² RVLE:n ohje 2008, s. 1. Kyseisellä ohjeella tarkennettiin RVLE:n ohjetta 1297/01/4.7.2007 käännättämisen kokonaisharkinnasta.

⁹³ HE 28/2003 vp, s. 209.

⁹⁴ Maahanmuuttoviraston ohje 2009, s. 26–27 ja Sosiaali- ja terveysministeriön oppaita 2003:10, s. 40–41. Maahanmuuttovirasto on antanut ohjeen ulkomaalakiin sisältyvien maasta poistamista koskevien säännösten soveltamisesta. Ohjeen tarkoituksena on ulkomaalaislain yhtenäinen soveltaminen harkittaessa maasta poistamista ja maahantulokiellon määrittämistä tai peruuttamista. Ohjeen tavoitteena on tukea viivytyksetöntä päätöksentekoa ja maasta poistettavien henkilöiden yhdenvertaista kohtelua. Ohjeessa todetaan, että yksilön oikeuksista ja velvollisuuksista säädetään lailla. Jos ohje on ristiriidassa lain, muiden velvoittavien normien tai Suomea sitovien velvoitteiden kanssa, ei ohjetta tule soveltaa.

⁹⁵ Maahanmuuttoviraston ohje 2009, s. 26–27.

oli ollut kehityksestä jälkeen jäänyt ja tarvitsevan siihen lääkitystä, oli tullut maahan 25.11.2007 yhdessä veljensä kanssa. He olivat olleet menossa vieraaksi suomalaisen luokse ja heillä oli ollut esittää viisumia hakiessaan hänen kutsukirjeensä. Kutsuja oli ilmoittanut aluksi vierailun kestoksi enintään kaksi viikkoa, mutta korjannut myöhemmin lausuntoaan ja ilmoittanut viranomaisille, että ulkomaalaiset voivat olla hänen luonaan haluamansa ajan. Ulkomaalaisella oli ollut varoja yhteensä 1 000 euroa, minkä lisäksi hän oli ilmoittanut veljensä hakevansa hänet Suomesta kolmen kuukauden kuluttua. Hallinto-oikeus on ratkaisussaan todennut, että ottaen huomioon maahantuloon ja aiottuun maahantuloon liittyvät seikat kokonaisuudessaan, ettei rajatarkastusviranomaisella ole ollut oikeutta käännyttää ulkomaalaista 148 §:n 1 momentin 4 kohdan perusteella.

Rajatarkastusviranomaisen käännyttämisen perustetta kyseisessä tapauksessa voidaan arvioida myös toisin. Ulkomaalaisella on ollut mukanaan rahavaroja 1 000 euroa, hänen majoituksensa on ollut kutsujan puolesta järjestetty, minkä lisäksi hän oli ilmoittanut, että hänen paluumatkansa on järjestyksessä, joskaan tämän todisteeksi ei ollut esitetty asiakirjoja, kuten varattuja matkalippuja. Ulkomaalainen oli maahan saapumisensa jälkeen oleskellut Suomessa noin kaksi vuorokautta ja hänet oli käännytetty, koska oli todettu hänen lyhyen Suomessa oleskelunsa aikana saattaneensa itsensä kykenemättömäksi huolehtimaan itsestään. Paluumatkaan ja oleskeluajan majoitukseen tarvittavien varojen lisäksi tarpeellisiksi katsotaan Suomessa noin 30 euroa päivässä majoitusjärjestelyistä ja mahdollisesta vastaanottajasta riippuen⁹⁶. Nämä edellytykset ulkomaalaisen voidaan edellä todetun perusteella täyttävän, joten hän on ollut kykenevä huolehtimaan itsestään taloudellisesti. Tapauksessa olisi tästä syystä tullut ennemmin arvioida ulkomaalaisen maahantulon edellytyksiä Schengenin rajasäännösten 5 artiklan 1 kohdan c alakohdan sekä ulkomaalaislain 11 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaan. Ulkomaalainen on ilmoittanut maahantulonsa yhteydessä oleskelevansa Suomessa kolme kuukautta, jolloin hänen rahavaransa voidaan oleskelun keston nähdessä arvioida pienemmiksi kuin ohjeellisesti vaaditaan. Näin ollen rajatarkastusviranomaisen olisi tullut arvioida ulkomaalaisen maahantuloedellytyksiä edellä mainittujen säännösten nojalla ja varmistua, että ulkomaalaisella on toimeentuloon tarvittavat varat, kun otetaan huomioon sekä hänen suunnitellun oleskelun kesto ja majoitusjärjestelyt että lähtömaahan paluu.

⁹⁶ Euroopan unionin virallinen lehti (2006/C 247/03), s. 24.

3.2.5. Tulojen hankkiminen epärehellisin keinoin

Käännyttämisen perusteena Ulkomaalaislain 148 §:n 1 momentin 5 kohdassa on se, että henkilön voidaan perustellusta syystä epäillä hankkivan tuloja epärehellisin keinoin. Tällä tarkoitettaisiin muun muassa väärin perustein tapahtuvaa alkoholin, tupakan tai muiden tavaroiden maahantuontia ja niiden maassa tapahtuvaa häiritsevää kaupustelua tai muuta vastaavaa toimintaa⁹⁷. Kyseeseen saattaisi tulla myös muu luvaton ja lainvastainen menettely, kuten varojen kerääminen tai kielletyn ammatin harjoittaminen⁹⁸.

Kouvolan, Kuopion ja Oulun hallinto-oikeudet ovat lukuisissa ratkaisussa todenneet, että esimerkiksi laillisten 200 savukkeen lisäksi tuotujen savukkeiden maahantuonti antaa rajatarkastusviranomaiselle perustellun syyn epäillä ulkomaalaisen hankkivan tuloja epärehellisen keinoin myymällä savukkeet Suomessa, kun otetaan lisäksi huomioon verojen ja maksujen määrä, joka pyritään välttämään, kun savukkeet yritetään tuoda Suomeen tekemättä tulliviranomaiselle niistä asianmukaista ilmoitusta. Arvonlisäverolain (30.12.1993/1501, ALVL) 95 §:n mukaan yhteisön ulkopuolelta Suomeen saapuva matkustaja saa tuoda tavaroita henkilökohtaisissa matkatavaroissaan verotta enintään 95 a §:ssä säädetyt enimmäismäärät. Tupakkatuotteiden osalta enimmäismäärä on 200 savuketta. Verottomuuden edellytyksenä on, ettei tuonti ole luonteeltaan kaupallista. Tuontia ei pidetä säännöksen mukaan luonteeltaan kaupallisena, jos tuonti on satunnaista ja tuontiin sisältyy yksinomaan matkustajan henkilökohtaiseen tai perheen käyttöön taikka lahjaksi tarkoitettuja tavaroita. Näin ollen myöskään henkilökohtaiseen käyttöön tuotuja savukkeita ei lain mukaan saa Suomessa vastikkeellisesti luovuttaa. Lain esitöissä mainittuina muun tavarain laittomana maahantuontina voi tulla kysymykseen esimerkiksi polttoaine, kuten alla olevasta Oulun hallinto-oikeuden ratkaisusta ilmenee⁹⁹.

Ulkomaalainen oli maahan saapumisensa jälkeen yrittänyt myydä tullin valvontaa suorittavalle partiolle 40 litraa polttoainetta. Rajatarkastusviranomaisella oli tällä perusteella käännyttänyt hänet, koska oli perustellusti voinut epäillä hänen hankkivan tuloja epärehellisin keinoin. Oulun hallinto-oikeus on ratkaisussaan

⁹⁷ HE 28/2003 vp, s. 209.

⁹⁸ HE 186/1981 vp, s. 8 ja HE 47/1990 vp, s. 16. Ks. lisäksi Maahanmuuttoviraston ohje 2009, s. 27.

⁹⁹ Ks. myös KuoHO 08/0406/1, 4.8.2008, KuoHO 08/0500/1, 5.9.2008 ja KuoHO 08/0682/1, 3.12.2008

24.10.2005 (nro 05/0503/1) todennut, että neuvoston asetuksen (918/83/ETY)¹⁰⁰ 112 artiklan mukaan tuontitullittomuus myönnetään vain polttoainesäiliön sisältämälle polttoaineelle ja kannettaville säiliöille 10 litraan asti. Hallinto-oikeuden mukaan ulkomaalainen on poistanut autonsa säiliöstä polttoainetta enemmän kuin 10 litraa ja sen jälkeen pysähtynyt valtatiellä kohtaan, jossa yleisesti harjoitetaan luvatonta polttoaineen myyntiä. Tällä perusteella hallinto-oikeus on katsonut, että ulkomalaisen on perustellusti voitu epäillä tuovan polttoainetta maahan myyntitarkoituksessa eli tuontisäännösten vastaisesti ja hankkivan tuloja epärehellisin keinoin. Rajatarkastusviranomaisen on näin voinut käännättää hänet.

3.2.6. Seksuaalipalvelujen myyminen

Perusteltu syy epäillä ulkomalaisen myyvän seksuaalipalveluja on käännätysperusteena ulkomalaislain 148 §:n 1 momentin 6 kohdassa. Seksuaalipalvelulla tarkoitetaan ryhtymistä sukupuoliyhteyteen tai muuhun seksuaaliseen tekoon, jolla tavoitellaan seksuaalista kiihotusta tai tyydytystä ja joka tekijä ja kohteena oleva henkilö sekä teko-olosuhteet huomioon ottaen on seksuaalisesti olennainen. Seksuaalipalvelujen tekemisen edellytetään tapahtuvan maksua tai muuta korvausta vastaan. Muu korvaus voi olla esimerkiksi esineen antaminen, palveluksen, kuten matkan kustantaminen, jonkin toiselle kuuluvan menon suorittaminen tai asunnon tarjoaminen seksuaalipalveluja vastaan.¹⁰¹ Hallituksen esityksen yksityiskohtaisten perustelujen mukaan henkilön ei edellytetä elättävän itsensä mainitulla toiminnalla, vaan yksittäistäkin tulojen hankkimista on pidettävä riittävänä käännättämisen perusteena. Säännöksen tekstissä ei ole käytetty käsitettä prostituutio sen vuoksi, että prostituutiolle katsotaan olevan ominaista irrallisten suhteiden toistuvuus, jota nyt ei nimenomaisesti edellytetä. Seksuaalipalvelujen myymisestä täytyy kuitenkin olla perusteltu epäily. Lain esitöiden mukaan perustellun epäilyn voidaan katsoa olevan esimerkiksi siinä tapauksessa, että tiedetään henkilön aiemmin hankkineen tuloja myymällä seksuaalipalveluja.¹⁰² Henkilön pyrkiessä maahan on tilannetta arvioi-

¹⁰⁰ Neuvoston asetus (ETY) N:o 918/83, annettu 28 päivänä maaliskuuta 1983, yhteisön tullittomuusjärjestelmän luomisesta. Euroopan unionin virallisessa lehdessä L 324/23 on julkaistu uusi kodifioitu toisinto tullittomuusasetuksesta. Neuvoston asetus (EY) N:o 1186/2009, annettu 16 päivänä marraskuuta 2009 on tullut voimaan 1.1.2010. Kaikkien artiklojen numerointi on muuttunut entisestä. Uudessa tullittomuusasetuksessa on tehty enimmäkseen vain teknisiä muutoksia sekä muutoksia artiklojen sanamuotoon, jotka eivät vaikuta artiklojen sisältöön. Uuden tullittomuusasetuksen liitteessä VI on vastaavuustaulukko uuden ja vanhan asetuksen artiklojen välillä. Eduskunta on hyväksynyt hallituksen esityksen eduskunnalle laiksi arvonlisäverolain muuttamisesta (HE 171/2009). Esityksen perusteella arvonlisäverolain (1501/1993) maahantuonnin verottomuutta koskevien 94 §:n 1 momentin 12 ja 14–17 kohtien viittauksia muutettiin siten, että niihin sisältyvät viittaukset vanhan tullittomuusasetuksen säännöksiin korvattiin viittauksilla vastaaviin uuden tullittomuusasetuksen säännöksiin. Arvonlisäverolain 95 c §:n (muutettu lailla 28.11.2008/732) mukaan verotta saa 95 §:n nojalla tuoda moottorikulkuneuvon tavanomaisessa polttoainesäiliössä olevan polttoaineen ja jokaisen moottorikulkuneuvon osalta enintään 10 litraa tällaisella kulkuneuvolla kuljetettavassa kannettavassa säiliössä olevaa polttoainetta.

¹⁰¹ HE 50/1998 vp, s. 33.

¹⁰² HE 50/1998 vp, s. 33 ja HE 28/2003 vp, s. 209–210.

tava muun ohella ottaen huomioon, paljonko seksuaalipalvelujen myynnistä on kulunut aikaa¹⁰³.

Käännyttämisen tapahtuessa rajalla henkilön pyrkiessä maahan, arviota käännyttämisen perusteen olemassaolosta ei tulisi tehdä henkilön ulkoisen olemuksen perusteella, vaan päätöksen käännyttämisestä tulisi perustua tosiasiallisiin tietoihin henkilön toiminnasta esimerkiksi aikaisemman maassa oleskelun yhteydessä. On huomattava, että luvallisesti tapahtuva esiintymis- ja muu vastaava toiminta esimerkiksi ravintola-alalla ei kuulu säännöksen soveltamisalan piiriin.¹⁰⁴

Helsinki-Vantaan rajatarkastusyksikkö oli käännyttänyt ulkomaalaisen henkilön ulkomaalaislain 148 §:n 1 momentin 1 kohdan ja 11 §:n 5 kohdan sekä lain 148 §:n 1 momentin 6 ja 8 kohdan perusteella, koska hänen oli voitu perustellusta syystä epäillä myyvän seksuaalipalveluja ja hänen on voitu perustellusta syystä epäillä syyllistyvän rikokseen, josta Suomessa on säädetty vankeusrangaistus. Helsingin hallinto-oikeuden päätöksen 26.8.2008 (nro 08/1021/1) perusteluiden mukaan ulkomaalaisen hallusta oli löytynyt rajatarkastuksessa muun muassa kuvamateriaalia ja kondomeja. Hallinto-oikeus katsoi, ettei asiassa ollut tullut ilmi sellaista, että ulkomaalaisen voisi perustellusta syystä epäillä myyvän seksuaalipalveluja. Henkilön hallussa oli ollut ajokortti, jota ulkoisesti pääteltävien tavanomaisesta poikkeavien seikkojen perusteella oli perustellusti voitu epäillä väärennetyksi. Hallinto-oikeus on perusteluissaan todennut, ettei väärennetyksi epäillyn asiakirjan hallussapito näissä olosuhteissa muodosta 8 kohdassa tarkoitettua käännyttämisen perustetta. Rajavartiolaitoksen ei olisi tullut näin ollen määrätä henkilöä käännytettäväksi.

Hallinto-oikeuden päätöksestä on todettavissa se, ettei pelkästään ulkomaalaisen henkilön ulkoisen olemuksen perusteella, johon tässä tapauksessa voitaneen laskea kuuluvaksi myös hänen hallussaan ollut materiaali, tule tehdä päätöstä käännyttämisestä, vaan käännytyspäätöksen tulee lain esitöiden ja hallinto-oikeuden ratkaisun mukaisesti perustua todellisiin tietoihin henkilön toiminnasta. Oikeus on ratkaisussa ottanut huomioon myös ulkomaalaislain 146 §:n mukaisen kokonaisharkinnan viittaamalla päätöksen perusteena oleviin oloihin kokonaisuudessaan. Tätä ei hallinto-oikeus ratkaisussaan ole kuitenkaan perustellut millään tavoin.

¹⁰³ HaVM 29/1998 vp, s. 6–7.

¹⁰⁴ HaVM 29/1998 vp, s. 6–7, HE 50/1998 vp, s. 33 ja HE 28/2003 vp, s. 209–210.

3.2.7. Rajanylitystä koskevien säännöksen rikkominen

Ulkomaalaisen ylittäessä rajan ilman rajanylityslupaa rajanylityspaikan ulkopuolelta tai rajanylityspaikan kautta aikana, jolloin rajanylityspaikka on ollut suljettu, on käännätysperusteena ulkomaalaislain 148 §:n 1 momentin 7 kohta. Rajanylityspaikat Suomen ja Venäjän välisellä rajalla on sanottu Valtioneuvoston asetuksen rajanylityspaikoista sekä rajatarkastustehävien jakamisesta niillä (25.8.2005/652, VNArp) 5 §:ssä. Kansainvälisen lentoliikenteen rajanylityspaikat ovat todettu asetuksen 6 §:ssä ja kansainväliset rajanylityspaikat vesiliikenteessä vastaavasti 9 §:ssä. Rajanylityslupa on rajavartiolaitain 13 §:n mukaisesti lupa, jonka rajavartiolaitos antaa henkilölle painavasta syystä edellyttäen, että menettelystä ei aiheudu vaaraa rajaturvallisuudelle. Lupa oikeuttaa henkilön ylittämään ulkorajan muualta kuin rajanylityspaikan kautta ja muulloin kuin rajanylityspaikan vahvistettuna aukioloaikana. Käännätminen kyseisen säännöksen perusteella tulee yleensä sovellettavaksi siinä tilanteessa, kun ulkomaalainen tulee luvatta Suomeen maastorajan kautta.

3.2.8. Epäily rikokseen syylistymisestä

Ulkomaalaislain 148 §:n 1 momentin 8 kohdan mukaan ulkomaalainen voidaan käännätää, jos voidaan hänelle tuomitun vankeusrangaistuksen perusteella tai muutoin perustellusta syystä epäillä syylistyvän rikokseen, josta on Suomessa säädetty vankeusrangaistus, tai epäillä syylistyvän toistuvasti rikokseen¹⁰⁵. Rikoksella tarkoitetaan tekoa tai laiminlyöntiä, joka on laissa säädetty rangaistavaksi. Rangaistus on vain yksi rikoksen välttämättömyyden edellytys, muina on ymmärretty tunnusmerkistön mukaisuutta, oikeudenvastaisuutta ja syylistyyttä.¹⁰⁶ Laissa ei ole mitään enimmäisrangaistuksen vähimmäismäärää käännätämisen edellytyksenä, vaan perusteltu syy epäillä rikokseen syylistymisestä riittää, jos siitä on säädetty Suomen lain mukaan vankeusrangaistus¹⁰⁷. Epäiltäessä perustellusti henkilön syylistyvän toistuvasti rikokseen ei teon rikosseuraamuksena edellytetä olevan vankeusrangaistusta. Näin ollen esimerkiksi perusteltu syy epäillä, että henkilö on syylistynyt toistuvasti rikoslain (19.12.1889, RL) 28 luvun 3 §:ssä tarkoitettuun näpistykseen, olisi peruste, jolla ulkomaalainen voitaisiin käännätää.

Ulkomaalaisen voidaan perustellusti epäillä syylistyvän rikokseen Suomessa myös esimerkiksi silloin, jos hänen hallussaan on sellaisia kiellettyyn toimintaan ilmeisesti tarkoitettuja varusteita ja välineitä, joita voidaan vallitsevissa olosuhteissa arvioida käytettävän pääasiassa

¹⁰⁵ Ks. myös ulkomaalaislain 148 §:n 1 momentin 8 kohdan käännätysperusteesta Kallio 2009, s. 20–23.

¹⁰⁶ Frände 2005, s. 3 ja Tapani & Tolvanen 2008, s. 1.

¹⁰⁷ HE 28/2003 vp, s. 210.

rikoksentekevälineinä ja kyseisten välineiden hallussapito hyväksyttävässä tarkoituksessa ei ole perusteltavissa.¹⁰⁸

Rajatarkastusviranomainen oli käännänyt ulkomaalaisen ja määrännyt hänet vuodeksi maahantulokieltoon, koska hänellä oli ollut hallussaan kaksi itse tehtyä foliokassia, joita käytetään kauppojen varashälyttimien ohittamiseen. Kouvolan hallinto-oikeus on ratkaisussaan 14.12.2009 (nro 09/0688/2) todennut, että koska henkilö ei ole rajatarkastuksessa kiistänyt kassien kuuluvan hänelle, on rajatarkastaja voinut perustellusti katsoa niiden olevan hänen. Näin ollen rajatarkastaja on voinut perustellusta syystä epäillä ulkomaalaisen käyttävän foliokasseja omaisuuden anastamistarkoituksessa ja siten hankkivan tuloja epärehellisin keinoin.

Ulkomaalainen on käännytetty tapauksessa ulkomaalaislain 148 §:n 1 momentin 5 kohdan perusteella sekä määrätty maahantulokieltoon vuodeksi. Ratkaisun perusteluissa todetaan, että ulkomaalaisella on ollut hallussaan välineitä, joita arvioidaan käytettävän anastamistarkoituksessa toisin sanoen rikoksentekevälineitä eikä henkilö ole esittänyt hyväksyttävää syytä niiden hallussapidolle ja hänen voidaan tästä syystä perustellusti epäillä hankkivan tuloja epärehellisin keinoin. Perustelut eivät kuitenkaan kovin onnistuneesti viittaa kyseiseen lainkohtaan vaan ennemminkin 148 §:n 1 momentin 8 kohtaan, sillä kyseisessä tilanteessa on perusteltu syy epäillä ulkomaalaisen syyllistyvän rikokseen, tässä tapauksessa todennäköisesti rikoslain 28 luvun 1 §:n mukaiseen varkauteen, josta Suomessa on säädetty vankeusrangaistus, kun hänen hallussaan on ollut edellä mainittuja kiellettyyn toimintaan ilmeisesti tarkoitettuja välineitä.

Lain esitöissä säännöksen soveltamisalaa laajennetaan sen sanamuodon mukaisesta tulkinnasta, sillä hallituksen esityksen perusteluiden mukaan henkilöiden vapaan liikkuvuuden lisääntyessä on perusteltua katsoa Suomella olevan velvollisuus ryhtyä toimenpiteisiin ulkomaalaisen maahantulon estämiseksi ja maasta poistamiseksi myös niissä tapauksissa, joissa ulkomaalaisen voidaan perustellusti olettaa syyllistyvän rikoksiin jonkin toisenkin Schengen-
valtion alueella.¹⁰⁹

¹⁰⁸ HE 47/1990 vp, s. 16 ja Maahanmuuttoviraston ohje 2009, s. 28.

¹⁰⁹ HE 28/2003 vp, s. 210.

3.2.9. Rikostuomio Suomessa

Ulkomaalaislain 148 §:n 1 momentin 9 kohdan säännöksen mukaan Suomessa rikokseen syylistyminen on käännättämisperuste. Säännöksessä edellytetään, että ulkomaalainen on tuomittu rikoksesta rangaistukseen.

Ulkomaalainen oli tullin mukaan laiminlyönyt tahallisesti tai törkeästi tuottamuksesta tullilainsäädännön mukaisen ilmoittamisvelvollisuuden, mistä tullin oli antanut hänelle rangaistusvaatimusilmoituksen tullirikkomuksesta. Rajatarkastusviranomaisen oli käännättänyt edellä esitetyllä syyllä ulkomaalaisen ulkomaalaislain 148 §:n 1 momentin 5 ja 9 kohtien perusteella. Kouvolaan hallinto-oikeuden 18.12.2008 antaman ratkaisun (nro 08/0687/2) mukaan asiassa oli myöhemmin käynyt selville, että ulkomaalainen oli esittänyt ajoneuvonsa asianmukaisesti tullattavaksi, joten perusteltua syytä epäillä hänen hankkivan tuloja epärehellisin keinoin ei ollut. Hallinto-oikeuden päätöksen perusteluissa todetaan, että annettu rangaistusvaatimusilmoitus ei ole tuomittu rangaistus, joten rajatarkastusviranomaisen ei ole voinut käännättää ulkomaalaista silläkään perusteella, että hänet olisi tuomittu rikoksesta rangaistukseen Suomessa oleskelunsa aikana.

Ulkomaalaislain 148 §:n 1 momentin 9 kohdan käännätysperusteen edellytyksenä on, että ulkomaalaiselle on tuomittu rangaistus hänen Suomessa oleskelunsa aikana. Rikoslain 6 luvun 1 §:n mukaan yleisiä rangaistuslajeja ovat rikesakko, sakko, ehdollinen vankeus, yhdyskuntapalvelu ja ehdoton vankeus. Vaikka kyseisessä tilanteessa ulkomaalainen onkin saanut tullin esitutkintaviranomaisena antaman rangaistusvaatimusilmoituksen, ei se kuitenkaan ole tuomittu rangaistus ennen kuin se on toimitettu syyttäjälle rangaistuspäätös- ja rikesakkomenettelystä annetun lain (26.7.1993/692, RmL) mukaisesti ja syyttäjä on antanut rangaistuspäätöksen tai jos sitä on vastustettu säädetyllä tavalla, ennen kuin käräjäoikeus on sen käsitellyt ja antanut mahdollisen langettavan tuomionsa. Asian tuomioistuinkäsittelyssä noudatetaan yleistä rikosasian oikeudenkäyntijärjestystä (11.7.1997/698, ROL).

3.2.10. Suomen turvallisuus

Ulkomaalaislain 148 §:n 1 momentin 10 kohdan käännätysperusteen edellytyksenä on, että ulkomaalaisen voidaan aikaisemman toimintansa perusteella tai muutoin perustellusta syystä epäillä ryhtyvän Suomessa kansallista turvallisuutta tai Suomen suhteita vieraaseen valtioon vaarantavaan toimintaan.

Hallituksen esityksen yksityiskohtaisten perusteluiden mukaan käännättämisen perusteena voi olla perusteltu epäily ulkomaalaisen ryhtymisestä Suomessa kansallista turvallisuutta tai Suomen suhteita vieraaseen valtioon vaarantavaan toimintaan. Perustellun epäilyn syynä voi puolestaan olla ulkomaalaisen aikaisempi toiminta tai muu perusteltu syy. Aikaisemmassa lainvalmistelussa (HE 47/1990 vp) ei ole tarkoituksena ollut, että kohdan soveltaminen rajoittaisi tietyt rikostunnusmerkistöt täyttäviin tekoihin. Enemminkin tarkoituksena on ollut kaikenlaisen valtioon kohdistuvan laittoman toiminnan säätäminen perusteeksi ulkomaalaisen maasta poistamiseksi.¹¹⁰

Ulkomaalaisen, joka kuuluu ryhmään, jonka tiedetään harjoittavan terrorismia tai muuta yhteiskunnallisesti vahingollisena pidettyä toimintaa, voidaan katsoa vaarantavan kansallista turvallisuutta, jolloin hänen maahantuloaan ei tarvitse sallia ja hänet voidaan käännättää.¹¹¹

3.2.11. Vastavuoroinen maastapoistamispäätös

Vastavuoroisella maastapoistamispäätöksellä ulkomaalainen voidaan ulkomaalaislain 148 §:n 1 momentin 11 kohdan mukaan käännättää, kun on tehty häntä koskeva kolmansien maiden kansalaisia koskevien maastapoistamispäätösten vastavuoroisesta tunnustamisesta annetun neuvoston direktiivin (2001/40/EY, maastapoistamispäätösten tunnustamisdirektiivi) 1–3 artiklassa tarkoitettu maastapoistamispäätös. Säännös lisättiin nykyiseen ulkomaalaislakiin 1. päivänä joulukuuta 2002 voimaan tulleella lailla (592/2002). Lainmuutoksella pantiin täytäntöön maastapoistamispäätösten tunnustamisdirektiivi.

Maastapoistamispäätösten vastavuoroinen tunnustaminen tarkoittaa käytännössä sitä, että Euroopan unionin jäsenvaltioille annetaan mahdollisuus panna täytäntöön toisen jäsenvaltion hallintoviranomaisen tekemä maastapoistamispäätös. Direktiivi koskee ulkomaalaisia, jotka eivät ole jonkin jäsenvaltion kansalaisia.¹¹²

Maastapoistamispäätösten tunnustamisdirektiivin 3 artiklan 1 a kohdan mukaan toisen jäsenvaltion valtion tekemä käännättämis- tai karkottamispäätös voidaan tunnustaa silloin, kun maastapoistamispäätös on tehty yleiselle järjestykselle tai kansalliselle turvallisuudelle aiheu-

¹¹⁰ HE 47/1990 vp, s. 15–16 ja HE 23/2008 vp, s. 210.

¹¹¹ Maahanmuuttoviraston ohje 2009, s. 29.

¹¹² HE 66/2002 vp, s. 1–2. Direktiivi antaa jäsenvaltioille mahdollisuuden tunnustaa maastapoistamispäätöksiä vastavuoroisesti, mutta ei aseta velvollisuutta tunnustamiselle. Toisen jäsenvaltion hallintoviranomaisen tekemän käännättämis- tai karkottamispäätöksen täytäntöönpano tapahtuu direktiivin mukaan kansallisten säännösten perusteella. Tavoitteena ei kuitenkaan ole harmonisoida kansallista lainsäädäntöä maasta poistamisen edellytysten osalta.

tuvan vakavan ja todellisen uhan perusteella siinä tapauksessa, että kolmannen maan kansalainen on päätöksen tehneessä jäsenvaltiossa tuomittu rikoksesta, josta voidaan rangaista vähintään vuoden pituisella vapausrangaistuksella, tai kolmannen maan kansalaisen voidaan vakavin perustein otaksua syyllistyneen törkeisiin rangaistaviin tekoihin tai on vakuuttavia todisteita hänen aikomuksestaan suorittaa sellaisia tekoja jonkin jäsenvaltion alueella.

Direktiivin 3 artiklan 1 b kohdan mukaan kolmannen maan kansalaista koskeva maastapoistamispäätös voidaan tunnustaa myös niissä tilanteissa, joissa kolmannen maan kansalainen on määrätty poistettavaksi maasta, kun se on tehty ulkomaalaisten maahantuloa tai maassa oleskelua koskevien kansallisten säännösten rikkomisen perusteella.

3.2.12. Viisumia tai oleskelulupaa ei ole tai sitä ei ole myönnetty

Käännyttää voidaan myös ulkomaalaislain 148 §:n 2 momentin mukaan ulkomaalainen, joka ilman oleskelulupaa on tullut maahan ja jonka oleskelu Suomessa edellyttäisi viisumia tai oleskelulupaa, mutta joka ei ole sitä hakenut tai jolle ei ole sitä myönnetty.

Hallituksen esityksen yksityiskohtaisten perusteluiden mukaan 2 momentilla tarkoitetaan sitä, että ulkomaalainen voitaisiin käännyttää, jos hän on oleskellut Suomessa kauemmin kuin mihin hänellä viisumin tai viisumivapauden perusteella olisi oleskeluoikeus, eikä hänelle ole myönnetty viisumia tai oleskelulupaa taikka hän ei ole niitä hakenutkaan. Säännöstä on lain esitöiden mukaan tarkoitus soveltaa nimenomaan ilman oleskelulupaa maahan tulleen ulkomaalaisen käännyttämistilanteissa.

3.3 Maahantulokieltoon määrääminen

Schengenin rajasäännöstössä ei ole säännelty maahantulokiellon määräämisestä. Maahantulokieltoon määräämisestä kansallisessa lainsäädännössä on säädetty ulkomaalaislain 150 §:ssä. Säännöksen mukaan ulkomaalaiselle voidaan käännyttämistä koskevassa päätöksessä määrätä maahantulokielto. Maahantulokielto määrättäisiin pykälän 1 momentin mukaan maastapoistamispäätöksen yhteydessä. Näin ollen ulkomaalaiselle ei voida tehdä erillistä maahantulokiellon määräämistä koskevaa päätöstä ilman käännytyspäätöstä. Maahantulokielto määrätään lähtökohtaisesti koko Schengen-aluetta koskeviksi¹¹³. Tällainen tulkinta on Schengenin rajasäännösten tarkoituksen ja tavoitteen mukainen, koska rajavalvonta on lakkautettu jäsenvalti-

¹¹³ HaVM 4/2004 vp, s. 24. Hallintovaliokunnan mietinnön mukaan poliisin ja rajatarkastusviranomaisen antama maahantulokielto on aina Schengen-maahantulokielto.

oiden sisärajoilta, on kaikkien jäsenvaltioiden edun mukaista, että rajavalvonta ulkorajoilla toteutetaan siten, että ehkäistään niiden sisäiseen turvallisuuteen, yleiseen järjestykseen, kansanterveyteen ja kansainvälisiin suhteisiin kohdistuvat uhkat. Vastaavasti myös viisumi myönnetään lähtökohtaisesti Schengen-viisumina¹¹⁴.

Pykälän 2 momentin mukaan maahantulokielto määrätään enintään viiden vuoden määräajaksi tai toistaiseksi. Määrättäessä maahantulokielto rikosperusteella, tulisi edelleenkin ottaa huomioon rikosten määrä sekä laatu ja suorittaa 146 §:n mukainen kokonaisharkinta. Säännöksen mukaan laadultaan törkeästä tai ammattimaisesta rikoksesta rangaistukseen tuomitulle ulkomaalaiselle maahantulokielto voidaan määrätä toistaiseksi¹¹⁵. Ulkomaalaislain 151 §:n 2 momentin mukaan rajatarkastusviranomainen voi määrätä ulkomaalaiselle maahantulokiellon kuitenkin enintään kahdeksi vuodeksi käännyttyään hänet 148 §:n 1 momentin 5-8 kohdassa säädetyllä perusteella (Ks. tarkemmin jaksot 3.2.5–3.2.8). Säännöksen tavoitteena on, että sen perusteella voitaisiin puuttua nykyistä paremmin turistien rikollisuuteen. Esimerkiksi laittomasti maahan tuodun alkoholin myyminen pimeillä markkinoilla on muodostunut yhteiskunnallisesti vakavaksi ilmiöksi, jota vastaan voitaisiin maahantulokieltoja määräämällä toimia nykyistä tehokkaammin¹¹⁶.

Ulkomaalaislain 150 §:n 3 momentin mukaan maahantulokielto määrätään kansallisena, jos ulkomaalaisella on toisessa Schengen-valtiossa oleskelulupa, jota ei peruuteta¹¹⁷. Schengenin yleissopimuksen (SopS 23/2001) 25 artikla sisältää säännökset oleskeluluvista ja maahantulokiellon määräämisestä. Sen mukaan ulkomaalainen voidaan merkitä kansalliseen maahantulokieltoluetteloon, jos toinen Schengen-valtio myöntää maahantulokiellossa olevalle ulkomaalaiselle oleskeluluvan tai jos maahantulokielto määrätään ulkomaalaiselle, jolla on oleskelulupa toisessa Schengen-valtiossa, eikä oleskelulupaa peruuteta.

Maahantulokiellon sisältävissä käännättämispäätöksissä todetaan maahantulokiellon ulottuminen Schengen-valtioihin ja viitattaisiin ulkomaalaislain ohella Schengenin yleissopimuksen 5, 25 ja 96 artikloihin, jollei kyseessä olisi kansallinen maahantulokielto¹¹⁸. Schengenin yleis-

¹¹⁴ Ulkomaalaislain 25 §:ssä todetaan nimenomaisesti ne poikkeukset siihen pääsääntöön, ettei viisumia myönnettäisikään Schengen-viisumina, vaan alueellisesti rajattuna viisumina.

¹¹⁵ HE 28/2003 vp, s. 212. Hallituksen esityksen mukaan tässä ei ole tarkoitus viitata rikoslaissa törkeiksi luokiteltujen rikosten tunnusmerkistöihin, vaan vain kuvata teon vakavuutta yleisesti. Tavoitteena on, että luonteeltaan vakaviin rikoksiin syylistyminen lisäisi maahantulokiellon pituutta. Maahantulokiellon pituutta ei kuitenkaan pyritä määrittelemään kaavamaisesti, koska sen määräämisen yhteydessä tulee aina suorittaa kokonaisharkinta.

¹¹⁶ HE 28/2003 vp, s. 213.

¹¹⁷ SM:n ohje 2005, s. 1. Maahanmuuttovirasto päättää myös kansallisesta maahantulokiellosta niissä tapauksissa, joissa ulkomaalaisella on oleskelulupa toisessa Schengen-valtiossa eikä maahantulokieltoa peruuteta

¹¹⁸ HE 28/2003 vp, s. 212.

sopimuksen 94 artiklassa säädetään Schengenin tietojärjestelmän (SIS) tietoluokista ja tal-
 letettavista henkilötiedoista. Maahantulokiellosta tehdään ilmoitus SIS-rekisteriin, kun maas-
 tapoistamispäätös on pantu täytäntöön tai päätös on lainvoimainen, jolloin rajatarkastusviran-
 omaisen käännättämispäätös, johon liittyy maahantulokielto, on ilmoituksen peruste. Sen mu-
 kainen tietoluokka on henkilöt, joista on tehty ilmoitus.¹¹⁹ Yleissopimuksen 96 artiklan mu-
 kaan järjestelmään tallennetaan kansallisen ilmoituksen perusteella tieto maahantulokieltoon
 määrätystä ulkomaalaisista. Ilmoitus SIS-rekisteriin tehdään riippumatta siitä, millä perus-
 teella tai minkä pituisena maahantulokielto on määrätty¹²⁰. Tällainen menettely on edellytyk-
 senä, että Schengenin rajasäännösten 5 artiklan 1 kohdan d alakohdalla voidaan soveltaa 13 ar-
 tiklan mukaisena maahanpääsyn epäämisperusteena, kun kolmannen maan kansalainen ei täy-
 tä kyseistä maahantulon edellytystä. Artiklan 1 d alakohdan mukaisena maahantulon edelly-
 tyksenä on, että häntä ei ole määrätty maahantulokieltoon Schengenin tietojärjestelmässä.

Schengenin yleissopimuksen 96 artiklan 1 kohdan mukaan maahantulokieltoon määrättyä ul-
 komaalaista koskevat tiedot tallennetaan järjestelmään kansallisen ilmoituksen perusteella,
 joka perustuu toimivaltaisten hallintoviranomaisten ja tuomioistuinten päätöksiin, kansallises-
 sa lainsäädännössä määrättyjä menettelytapasääntöjä noudattaen.¹²¹ Päätökset voivat perustua
 96 artiklan 2 kohdan mukaan yleisen turvallisuuden ja järjestyksen tai kansallisen turvallisuu-
 den uhalle, jonka ulkomaalaisen läsnäolo kansallisella alueella aiheuttaa. Näin voi olla erityi-
 sesti silloin, jos kyse on ulkomaalaisesta, joka on tuomittu rikoksesta, josta seuraa vähintään
 vuoden vapausrangaistus. Kyse voi olla myös ulkomaalaisesta, jonka perustellusti voidaan
 olettaa, että hän on syyllistynyt vakaviin rikoksiin, 71 artiklassa tarkoitetut rikokset mukaan
 lukien, tai josta perustellusti voidaan olettaa, että hän aikoo tehdä kyseisiä rikoksia jonkin so-
 pimuspuolen alueella. Artiklan 3 kohdan mukaan päätökset voivat myös perustua siihen, että
 ulkomaalainen on ollut sellaisen käännätyks- tai karkotustoimenpiteen kohteena, jota ei ole
 kumottu tai keskeytetty ja johon sisältyy tai liittyy maahantulokielto tai tapauksen mukaan
 oleskelukielto ja joka perustuu ulkomaalaisten maahantuloon tai oleskeluun liittyvien kansal-
 listen säädösten rikkomiseen.

Ulkomaalaislain 150 §:n 4 momentin mukaan maahantulokielto voidaan muuttuneiden olojen
 vuoksi tai tärkeän henkilökohtaisen syyn vuoksi peruuttaa. Maahantulokiellon peruuttaminen
 voisi tulla kyseeseen ulkomaalaisen hakemuksesta tai kun toinen Schengen-valtio myöntää
 ulkomaalaiselle oleskeluluvan ja esittää Schengenin yleissopimuksen 25 artiklan 1 kohdan

¹¹⁹ HE 28/2003 vp, s. 212 ja Maahanmuuttoviraston ohje 2009, s. 36–37.

¹²⁰ HE 28/2003 vp, s. 212.

¹²¹ Maahanmuuttoviraston ohje 2009, s. 36–37. Ohjeen mukaan 96 artiklan mukainen kuulutus (ilmoitus) merki-
 tää ulkomaalaisrekisterijärjestelmään, josta tiedot tallentuvat SIS-järjestelmään keskusrikospoliisissa olevan
 SIRENE-verkon (Supplementary Information Request at the National Entry) Suomen toimiston kautta.

mukaisen neuvottelupyynnön koskien Suomen määräämää maahantulokieltoa ottaakseen huomioon Suomen edut¹²².

4 VIRANOMAISEN HARKINTAVALTA KÄÄNNYTTÄMIS- JA MAAHANTULOKIELTOPÄÄTÖKSISSÄ

4.1 Oikeus- ja tarkoituksenmukaisuusharkinta

Harkinnanvaraisuus tarkoittaa käytännössä, ettei rajatarkastusviranomaisella ole ehdotonta oikeudellista virkavelvollisuutta ulkomaalaisen käännyttämiseen. Rajatarkastusviranomainen voi tällöin periaatteessa tarkoituksenmukaisuusharkinnan nojalla jättää ulkomaalaisen käännyttämättä ja määräämättä maahantulokieltoon.¹²³ Viranomaisen harkintavalta on perinteisessä hallinto-oikeudessa jaettu kahteen toisistaan eroavaan osaan: oikeusharkintaan ja tarkoituksenmukaisuusharkintaan¹²⁴.

Oikeusharkinnan ja tarkoituksenmukaisuusharkinnan perusero on sallittujen päätöspremissien laadussa. Oikeusharkintaisessa ratkaisussa päätös tulee johtaa oikeusjärjestyksestä ja tarkoituksenmukaisuuteen nojaavassa päätöksessä muista lähtökohdista.¹²⁵ Oikeusharkinnassa on periaatteessa aikaisemmin katsottu olevan mahdollista päätyä yhteen ainoaan oikeaan ratkaisuun, kun taas tarkoituksenmukaisuusharkinnassa on katsottu olevan mahdollista päätyä useampaankin oikeaan ja lainmukaiseen ratkaisuun.¹²⁶

¹²² HE 28/2003 vp, s. 212.

¹²³ Kuosma 1992, s. 175.

¹²⁴ Laakso 1990, s. 190–191 ja Mäenpää 2003, s. 352. Laakson mukaan hallintoharkintaa koskevan teorian kehitti 1950-luvulla Merikoski saksalaisen ja ranskalaisen hallinto-oikeuden esikuvien pohjalta. Sen ytimen muodostaa jako sidottuun harkintaan (oikeusharkinta) ja vapaaseen harkintaan (tarkoituksenmukaisuusharkinta). Merikoski 1958, s. 1, 8 ja 43. Merikosken mukaan sidotussa harkinnassa viranomaisen päätösvalan käyttäminen on järjestetty siten, että laki tai muu velvoittava ohje riittää osoittamaan, miten asiassa on meneteltävä ja miten asia on ratkaistava. Vapaaharkintainen hallintotoimi on perusluonteeltaan toisenlaista. Siinä viranomainen vapaana oikeudellisesti sitovista ratkaisu- ja toimintaohjeista saa tehdä valinnan kahden tai useamman ratkaisuvaihtoehdon välillä, joita keskenään on pidettävä oikeudellisesti katsoen samanarvoisina.

¹²⁵ Laakso 1990, s. 192–193 ja Laakso ym. 2006, s. 307–308, joiden mukaan tarkoituksenmukaisuusharkinnassa päätöksenteko perustuu viime kädessä muuhun kuin oikeudelliseksi luonnehdittavaan tai laissa muulla tavoin sidottuun aineistoon.

¹²⁶ Mäenpää 2003, s. 351–352. Mäenpää toteaa, että vaikka päätöksenteon edellytykset olisi toisaalta määritelty tarkoin, ei ole myöskään oikeusteoreettisesti perusteltua olettaa oikeusnormin soveltamisen tällöinkään olevan täysin yksiselitteistä ja mekaanista yhden ainoan oikean ratkaisun löytämistä. Ks. Virolainen & Martikainen 2003, s. 250. Oppi yhden ainoan oikean ratkaisun löytymisestä alkoi suomalaisessa oikeustieteessä murentua toisen maailmansodan jälkeen. Suomessa alettiin ymmärtää, että vaikka tuomioistuimen ratkaisu on lopullinen ratkaisu oikeusriitaan, mikään ei kuitenkaan varmasti takaa sitä, että tuo ratkaisu olisi myös ainoa oikea vastaus, kun on kysymys hankalasta tulkintaongelmasta, sillä tuomitsemistoiminta on myös inhimillistä.

Oikeus- ja tarkoituksenmukaisuusharkinnan tarkkarajainen soveltaminen nykyaikaisessa hallinnossa on osoittautunut erittäin vaikeaksi. Esimerkiksi rajatarkastusviranomaisen harkintavalta ei oikeudellisesti arvioiden ole koskaan vapaata, vaikka sovellettava normi olisi sillä tapaa väljä, kuten säännösten muotoiluissa *voidaan käännyttää* tai *voidaan määrätä maahan-tulokielto*. Harkintavaltaa rajoittavat sisällöllisesti hallinnon oikeusperiaatteet, minkä lisäksi on otettava huomioon ulkomaalaislain mukainen kokonaisharkinta. Myös hallinto-oikeuksien vakiintunut ratkaisukäytäntö kuin myös viranomaisen oma ratkaisukäytäntö tosiasiallisesti määrittää harkintavallan rajoja ja puitteita. Samoin on otettava huomioon ylemmänasteiset säännökset, kuten ihmis- ja perusoikeudet.¹²⁷

Päätöksentekijän harkintavalta on edellä esitettyä perinteistä jakoa paremmin kuvattavissa sen laajuuden mukaan. Harkintavallan ulottuvuutta arvioitaessa on kuitenkin aina otettava huomioon myös täydentäviä tekijöitä. Päätösvallan sisältöä koskevien säännösten sanamuodon ohella on merkitystä menettelyllisillä vaatimuksilla, soveltamiskäytännön yhdenmukaisuudella ja sovellettavalla normistolla kokonaisuudessaan, normihierarkialla, harkittavan asian luonteella, oikeuskäytännöllä, yhteen sovitettavien intressien ja oikeuksien merkittävyydellä samoin harkintavallan rajoitusperiaatteilla. Harkintavaltaa ei yleensä ole aiheellista pitää sen paremmin täysin vapaana kuin kokonaan sidottunakaan. Hallintoasioissa on sen sijaan luontevammin erotettavissa laaja ja suppea harkintavalta sekä näiden väliin jäävä joustavien oikeusnormien soveltaminen.¹²⁸

Valtaosa harkintavaltaa sääntelevistä toimivaltasäännöksistä sisältää tällä hetkellä enemmän tai vähemmän joustavin ja väljin normein määriteltyjä edellytyksiä. Harkintavalta voi näissä olla sidottu eri tavoin, mutta yhteistä niille on, että harkintavallan määrittely on toteutettu siten, että viranomaisella on yleensä velvollisuus ottaa harkinnassaan huomioon erilaisia näkökohtia, intressejä, arvoja ja hallinnollisia tarkoituksenmukaisuusnäkökohtia. Joustavat oikeusnormit kuitenkin määrittelevät ainakin pääpiirteissään, minkälaisia näkökohtia harkintavallan käytössä voidaan ottaa huomioon. Harkintavallan käyttäminen voi edellyttää esimerkiksi sen arvioimista mitä on ulkomaalaislain 11 §:n 1 momentin 5 kohdassa oleva yleisen turvallisuuden ja järjestyksen vaarantaminen. Myös tällaista harkintaa voidaan pitää oikeusharkintana,

¹²⁷ Mäenpää 2003, s. 352.

¹²⁸ Mäenpää 2003, s. 353–354. Mäenpää kuitenkin toteaa, että suppeimmillaan suppeaa harkintavaltaa voidaan luonnehtia sidotuksi harkinnaksi tai oikeusharkinnaksi. Vastaavasti toisessa päässä harkintavalta on usein suhteellisen laaja sellaisissa viranomaisaloitteisissa asioissa, kun viranomaisen toimivaltasäännöksen mukaan voi ryhtyä johonkin toimenpiteeseen, jossa viranomaisen ratkaisun sisältö ja lopputulos riippuvat pääasiallisesti tai jopa kokonaan viranomaisen harkinnasta. Näin laajaa harkintavaltaa voidaan luonnehtia myös vapaaksi harkinnaksi tai tarkoituksenmukaisuusharkinnaksi. Vrt. Laakso ym. 2006, s. 309. Heidän mukaansa, vaikka kyseinen näkökohta on relevantti viranomaisharkinnan jäsentämisessä, erottelua laillisuuden ja tarkoituksenmukaisuuden välillä ei ole perusteltua hylätä.

koska päätös on tehtävä oikeussäännöksiä soveltaen ja niiden määrittelemissä rajoissa. Viranomainen voi yleensä myös yhtä perustellusti päätyä useampaan erilaiseen ratkaisuvaihtoehtoon.¹²⁹

4.2 Ulkomaalaislain mukainen kokonaisharkinta

Edellä kohdassa 2.1. totesin Schengenin rajasäännöstön olevan suoraan sovellettavaa oikeutta jäsenvaltioissa. Koska rajasäännöstön maahanpääsyn epämisperusteet ovat lähtökohtaisesti ehdottomia, ei niiden toteutuessa rajatarkastusviranomaisella ole periaatteessa mahdollista käyttää harkintaa, muutoin kuin 5 artiklan 4 kohtaan sisältyvien poikkeusten osalta. Huomatava on myös Euroopan unionin parlamentin ja komission antamat soveltamissuosituksot, joiden mukaan asetuksen soveltamisessa olisi noudatettava kansainvälistä suojelua ja palauttamiskieltoa koskevia sopimuksia¹³⁰. Ehdottomankaan käännäytysperusteen olemassaolo ei siis silti välttämättä johda tosiasialliseen käännäyttämiseen. Ulkomaalaislaissa tai ihmisoikeussopimuksissa olevat käännäyttämisen kieltosäännöt saattavat käytännössä estää ulkomaalaisen käännäyttämisen.¹³¹ Ulkomaalaislain perusteella tapahtuva käännäyttäminen perustuu aina tapauskohtaiselle kokonaisharkinnalle, eikä päätöksenteko ole samalla tapaa ehdottoman muotoon kirjoitettua, kuten on rajasäännöstön mukainen maahanpääsyn epäminen. Kokonaisharkinnan merkitystä on korostettu vuonna 2004 voimaan tulleessa ulkomaalaislaissa ottamalla siitä lakiin oma pykälänsä¹³². Ulkomaalaislain 146 §:n 1 momentin mukaan maasta poistamisen ja maahantulokiellon määrittämisen yhteydessä tulisi aina suorittaa kokonaisharkinta, jossa otetaan huomioon kaikki tilanteeseen liittyvät seikat. Kouvolaan hallinto-oikeuden ratkaisun (nro 07/0448/1) mukaan laajan harkintavallan tapauksissa asianosaisen oikeutta suojaavat lisäksi hallintolain 6 §:n mukaiset hallinnon oikeusperiaatteet¹³³. On totta, että laajan harkintavallan tilanteissa niillä on eniten merkitystä, mutta niiden sivuuttaminen ei ole mahdollista joustavien oikeusnormien kuin ei myöskään suppean harkintavallan soveltamistilanteissa¹³⁴.

Harkittaessa ulkomaalaislain 148 §:ssä säädettyjen käännäyttämisperusteiden soveltamista on otettava huomioon lain sanamuoto, jonka mukaan ulkomaalainen voidaan käännäyttää, jos samassa pykälässä sanotut käännäyttämisen edellytykset täyttyvät. Vaikka nuo ulkomaalaislain 148 §:ssä säännelty edellytykset käännäyttämiseksi nimellisesti täyttyisivätkin, se ei vielä sellaisenaan johda ulkomaalaisen käännäyttämiseen. Tämän lisäksi on otettava huomioon nimen-

¹²⁹ Mäenpää 2003, s. 355.

¹³⁰ Euroopan unionin virallinen lehti (L 105/13.4.2006), s. 2.

¹³¹ Kuosma 1992, s. 175.

¹³² HE 28/2003 vp, s. 207.

¹³³ KouHO nro 07/0448/1, 21.9.2007.

¹³⁴ Ks. Mäenpää 2003, s. 353.

omaan ulkomaalaislain 146 §:ssä edellytetty kokonaisharkinta. Tämän harkintavallan käytön jälkeen, edellytysten täytyessä ulkomaalainen voidaan käännättää tai tultaessa päinvastaiseen ratkaisuun hänen maahan tulonsa sallia. Tapaukset ovat aina yksilöllisiä, ja niissä on niin aste- ja vivahde- kuin asiaerojakin, jotka tulee ottaa suoritettavassa kokonaisharkinnassa asianmukaisesti huomioon¹³⁵. Ulkomaalaislain 146 §:ssä on lisäksi luettelo seikoista, jotka ainakin on otettava huomioon harkinnassa. Luetteloa ei ole tarkoitettu tyhjentäväksi päätellen sen sanamuodosta ja esimerkin omaisuudesta. Säännöksen toisessa momentissa on vielä täsmennetty kokonaisharkinnan sisältöä maahantulokieltoa määrättäessä.

4.2.1. Asiaan vaikuttavat seikat ja olot kokonaisuudessaan

Ulkomaalaisen 146 §:n 1 momentin mukaan käännättämistä ja maasta karkottamista sekä maahantulokiellon määräämistä ja pituutta harkittaessa on otettava huomioon päätöksen perusteena olevat seikat sekä asiaan muutoin vaikuttavat seikat ja olot kokonaisuudessaan. Harkinnassa muutoin huomioon otettavia seikkoja ovat ainakin ulkomaalaisen maassa oleskelun pituus ja tarkoitus sekä ulkomaalaiselle myönnetyn oleskeluluvan luonne. Lain esitöissä on kovin niukkasanaisesti perusteltu lainsäätäjän tarkoitusta edellä esitetyssä lain kohdassa. Korkein hallinto-oikeus on uusimmissa ratkaisuissaan, joissa ulkomaalaislain kokonaisharkintaa koskevaan säädöksen on otettu kantaa todennut, että kyse on jokaisessa yksittäistapauksessa suoritettavasta erillisestä punninnasta, jossa on yhtäältä otettava huomioon ulkomaalaisen maasta poistamista puoltavat seikat ja olosuhteet kokonaisuudessaan ja toisaalta maasta poistamista vastaan olevat tekijät¹³⁶.

Kouvolan hallinto-oikeus oli arvioinut ratkaisussaan 12.5.2008 (nro 09/0205/2) käännetytpäätöksen perusteena olevia seikkoja sekä asiaan muutoin vaikuttavat seikkoja ja oloja kokonaisuudessaan seuraavasti. Ulkomaalainen ilmoitti rajatarkastusviranomaiselle maahantulopuhuttelussa matkustavansa vain Suomeen, vaikka häneltä oli nimenomaisesti kysytty onko hän matkalla muuallekin kuin Suomeen. Viisumia hakiessa ulkomaalainen oli ilmoittanut matkakohteekseen myös vain Suomen. Matkatavaroissa hänellä oli kuitenkin jo samalla päivälle varattu lippu Etelä-Eurooppaan Helsingistä ja paluulippu vajaan kahden viikon päähän. Lippujen löydyttyä ulkomaalainen oli väittänyt, että lentoliput on peruttu,

¹³⁵ RVLE:n ohje 2007, s. 5.

¹³⁶ Ks. esimerkiksi KHO 2008:91 (Ään) ja KHO 2008:90, joissa molemmissa on tosin kyse ulkomaalaisen karkottamisesta ja siihen liittyvästä maahantulokiellon määräämisestä. Karkottamiseen ja käännättämiseen liittyvästä kokonaisharkinnasta säädetään kuitenkin yhtenevästi ulkomaalaislain 146 §:ssä.

Ks. Maahanmuuttoviraston ohje 2009, s. 15.

vaikka näin ei ollut. Vaikka ulkomaalaiselta ei nimenomaan olisi erikseen kysytty, onko hän matkalla muualle kuin Suomeen, olisi hänen tullut kertoa myös muut matkakohteet kuin Suomen. Kun otetaan vielä huomioon, että hän oli väittänyt lippujen olleen peruutettu, oli rajatarkastusviranomaisen voinut hänet käännättää, eikä kokonaisuutena arvioiden se ole ollut liian ankara seuraamus.

Kun käännättämisperusteena käytetään väärin tietojen antamista joko rajalla niin kuin oli kyseessä edellä olevassa tapauksessa tai viisumia haettaessa, on kokonaisharkinnassa kiinnitettävä erityisesti huomio niihin tapauskohtaisiin eroihin siinä, mitä nämä väärät tiedot ovat olleet, miten ja missä tarkoituksessa ne on annettu, sekä mikä on ollut mahdollinen syy sille, että henkilö on antanut väärää tietoa. Sillä, että henkilön antamat tiedot ovat olleet puutteellisia tai vain osittain oikeita, ja niiden puutteellisuudelle ja muuttumiselle on esitetty seikkape- räistä lisäselvitystä, on huomattava ero esimerkiksi siihen, että viisumia haettaessa on esitetty väärennetty kutsukirje. Kokonaisharkinnassa voidaan esimerkiksi ottaa asianmukaisesti huomioon, että viisumia haettaessa pääasiallisena kohteena on esitetty Suomi, jonka mukaisesti viisumi myös on myönnetty, jonka jälkeen matkasuunnitelma muuttuu joko niin, että Suomen lisäksi on tarkoitus vierailla muuallakin Schengen-alueella tai Suomi on ainoastaan kauttakul- kumaa ilman alkuperäistäkään tarkoitusta tulla Suomeen.¹³⁷ Rajavartiolaitoksen esikunta on tarkentanut kokonaisharkinnan ohjeistusta siinä tapauksessa, kun käännättämisperusteena on viisumihakemuksessa väärin tietojen antaminen¹³⁸. Ohjeistus on saanut myöhemmin vahvis- tusta Kouvolan hallinto-oikeuden antamista päätöksistä asiaa koskien¹³⁹.

Ohjeistuksen mukaan käännättämisen kokonaisharkinnassa on syytä myös kiinnittää huomio- ta tilanteisiin, joissa olosuhteet ovat muuttuneet viisumin hakemisen aikana vallinneista olo- suhteista. Harkinnan perusteeksi on hyvä selvittää ja punnita, onko viisumia haettu tai saatu vilpillisesti, vai olisiko kyseessä pikemminkin hyväksyttävästä syystä muuttunut inhimillinen tilanne. Kokonaisharkinnassa on syytä arvioida edelleen olisivatko nykyiset olosuhteet olleet esteenä viisumin myöntämiselle. Se, että muuttuneiden olosuhteiden vuoksi Suomen edustus- to ei olisi toimivaltainen viisumin myöntäjä, ei saa johtaa automaattisesti käännättämiseen. Toimivaltaisen edustuston lähettäjävaltio siis ei ole sama asia kuin Schengen-viisumin kelpoi- suusalue.

Kokonaisharkintaa koskevan säännöksen mukaan harkinnassa muutoin huomioon otettavia seikkoja ovat ainakin ulkomaalaisen maassa oleskelun pituus ja tarkoitus sekä ulkomaalaiselle

¹³⁷ RVLE:n ohje 2007, s. 4-5.

¹³⁸ RVLE:n ohje 2008, s. 1

¹³⁹ KouHO nro 09/0599/1, 10.12.2009, KouHO nro 09/0600/1, 10.12.2009 ja KouHO nro 09/0601/1, 10.12.2009

myönnetyn oleskeluluvan luonne. Kyseinen kohta lienee ajateltu harkinnassa huomioon otettavaksi siinä mainittujen seikkojen osalta enemmän karkottamisasioiden yhteydessä, kun kohdassa ulkomaalaisen maassa oleskelun pituuteen ja tarkoitukseen on yhdistetty myös hänen oleskeluluvan luonteensa. Karkottamisasioissa kyseistä kohtaa on enemmän myös sovellettu. Muutoinkaan kyseinen kohta ei tule rajatarkastusviranomaisen harkinnassa huomioon otettavaksi usein, koska rajatarkastusviranomaisella on oikeus päättää käännästämisestä ainoastaan kolmen kuukauden kuluessa ulkomaalaisen maahantulosta.¹⁴⁰

Edellä esitetty ei kuitenkaan tarkoita, ettei kyseistä kohtaa voisi soveltaa käännästämisestä yhteydessä. Kouvolan hallinto-oikeus on ratkaisussaan 14.12.2009 (nro 09/0688/2), joka on esitelty kohdassa 3.2.8, ottanut päätöksessään huomioon myös ulkomaalaislain 146 §:n mukaisen kokonaisharkinnan ja toteaa, että ulkomaalainen on tullut maahan matkailutarkoituksessa ja suunniteltu oleskeluaika Suomessa on ollut kaksi vuorokautta. Hän ei ole valituksessaan vedonnut sellaisiin erityisiin 146 §:n mukaisiin seikkoihin, jotka olisi tullut ottaa huomioon käännästämistä ja maahantulokiellon pituutta harkittaessa. Seikat yhtenä asiana huomioon ottaen rajatarkastusviranomaisen oli voinut käännästä ulkomaalaisen.

4.2.2. Lapsen etu ja perhe-elämän suoja

Kokonaisharkinnassa on erityisesti kiinnitettävä huomiota lapsen etuun ja perhe-elämän suojaan. Lapsen edun huomioon ottamista on kirjattu ulkomaalaislain 6 §:n oma säännöksensä. Sen 1 momentin mukaan ulkomaalaislain nojalla tapahtuvassa päätöksenteossa, joka koskee kahdeksaatoista vuotta nuorempaa lasta, on erityistä huomiota kiinnitettävä lapsen etuun sekä hänen kehitykseensä ja terveyteensä liittyviin seikkoihin.

Alaikäinen on lähtökohtaisesti heikoin osapuoli tilanteissa, joissa aikuisten tai yhteiskunnan edut ovat ristiriidassa lapsen edun kanssa. Viranomaisten tehtävä on siksi valvoa, että lapsen etu toteutuu.¹⁴¹ Perustuslain 6 §:n yhdenvertaisuussäännöksen 3 momentin mukaan lapsia on kohdeltava tasa-arvoisesti yksilöinä ja heidän tulee saada vaikuttaa itseään koskeviin asioihin

¹⁴⁰ Ks. esim. KHO 27.11.2002/3103. Ratkaisu on annettu edellisen ulkomaalaislain voimassaolon aikana maasta karkottamisasiassa, mutta kuvastaa harkintaa, jossa maasta karkottamista puoltavat ulkomaalaisen syyllistyminen rikoksiin ja sitä vastaan ovat hänen pitkä maassa oleskelu ja maahantulon tarkoitus. Ulkomaalainen oli tullut Suomeen ollessaan 7-vuotias. Maahantulon syynä ja oleskeluluvan myöntämisen perusteena oli ollut äidin avioliitto Suomen kansalaisen kanssa. Äidin silloinen suomalainen aviopuoliso oli ottanut hänet ottolapsekseen jo aiemmin ulkomailla. Ulkomaalainen oli maahanmuuttoviraston asiaa käsitellessä asunut Suomessa 15 vuotta ja KHO:n asiaa ratkaistessa 17 vuotta. KHO totesi päätöksensä perusteluissa, että kokonaisharkinnassa oli erityisesti kiinnitettävä huomiota ulkomaalaisen pitkään jo lapsena alkaneeseen maassa oleskeluun ja siihen, että hän oli käynyt koulunsa Suomessa. Muita huomioon otettava asioita oli lisäksi integroituminen suomalaiseen yhteiskuntaan ja se, että hänellä ei ollut siteitä kotimaahansa.

¹⁴¹ HE 28/2003 vp, s. 119.

kehitystään vastaavasti. Säännös osaltaan osoittaa, että perusoikeudet kuuluvat myös lapsille¹⁴². Lapsen edun periaate on nimenomaisesti kirjattu sekä lapsen oikeuksia koskevaan yleis-sopimukseen (SopS 61/1991) että kaikkiin keskeisiin lapsia koskeviin kansallisiin lakeihin ratkaisun sisällölliseksi perusteeksi. Yhtenäistä määritelmää siitä, mitä käsitteellä lapsen etu tarkoitetaan, ei kuitenkaan ole. Lapsen etu on aina yksilöllinen ja sidottu lapsen kulloiseenkin elämäntilanteeseen. Lapsen etu tulee harkita kokonaisuudessaan ottaen huomioon lapsen yksilölliset tarpeet, toivomukset ja mielipiteet.¹⁴³

Kun arvioidaan lapsen etua vanhemman maasta poistamista koskevassa asiassa, merkittäviä seikkoja ovat huoltajuus ja elatussuhde, lapsen huoltajan tahto, asianosaisen tosiasiallinen aikaisempi osallistuminen lapsen elatukseen ja elämään, vanhemman mahdollisuus pitää yhteyttä ja ylläpitää suhdetta lapseen ulkomailta käsin. Huomioon on otettava lapsen ikä ja kehitystaso sekä vanhemman ja lapsen mahdollisesti olemassa olevan suhteen kiinteys ja kesto. Pelkkä biologinen side lapseen ilman huoltajuutta ei lähtökohtaisesti ole tältä kannalta este maasta poistamiselle.¹⁴⁴

Maastapoistamisharkinnassa on otettava huomioon perhe-elämän suoja. Perhe-elämän suoja perustuu edellä kohdassa 2.4.1 mainittuun Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaan. Perustuslakivaliokunta totesi hallitukseen esitykseen antamassa lausunnossaan, että Ihmisoikeustuomioistuin on useasti todennut perhe-elämän suojasta maahanmuuttoasioissa, että valtion velvollisuus päästää alueelleen maahanmuuttajien sukulaisia vaihtelee näiden henkilöiden erityisolosuhteiden ja yleisen edun mukaan ja että valtiolla on oikeus valvoa ei-kansalaisten maahantuloa. Valtion velvoitteiden laajuus määräytyy kulloisenkin asian tosiseikkojen perus-

¹⁴² Scheinin 1999, s. 250–251. Scheinin mukaan vaikka perusoikeudet kuuluvat lapsille, on erillinen kysymys, kuka käyttää lapsen perusoikeutta koskevaa puhevaltaa. Perustuslain säännöksen sanamuoto voidaan nähdä perustuslainsäätönsä vahvistuksena sille lähtökohdalle, ettei lapsi itsenäisesti määrää kaikkien perusoikeuksien käytöstä, vaan puhevalta käyttää hänen huoltajansa. Huomioon on otettava kuitenkin lapsen oikeuksia koskevan yleissopimuksen (SopS 61/1991) 12 artikla, jonka mukaan lasta tulee kuulla iän ja kehitystason mukaan häntä itseään koskevissa hallinnollisissa ja oikeudellisissa ratkaisuissa. Scheinin mukaan myös kotimainen lainsäädäntö lähtee samasta ajatuksesta. Tämä ilmenee myös ulkomaalaislain 6 §:n 2 momentista, jonka mukaan ennen kaksitoista vuotta täyttänyttä lasta koskevan päätöksen tekemistä on lasta kuultava, jollei kuuleminen ole ilmeisen tarpeetonta. Lapsen mielipiteet tulee ottaa huomioon hänen ikänsä ja kehitystasonsa mukaisesti. Myös nuorempaa lasta voidaan kuulla, jos hän on niin kehittynyt, että hänen näkemyksiinsä voidaan kiinnittää huomiota. Huomattava on vielä 145 §:n mukainen kuulemisvelvoite, joka ei koske lapsen kuulemista vanhempaa koskevan maastapoistamisasian yhteydessä. Ks. Maahanmuuttoviraston ohje 2009, s. 14. Lapsen kuulematta jättäminen ei ole menettelyvirhe, mutta viranomaisen selvittämisvelvollisuus voi edellyttää lapsen ja vanhemman suhteen selvittämistä kuulemismenettelyssä tai lausunnon pyytämistä sosiaaliviranomaiselta.

¹⁴³ HE 28/2003 vp, s. 119.

¹⁴⁴ Maahanmuuttoviraston ohje 2009, s. 14. Ks. KHO 3.5.2000/805. Ratkaisussa oli kyse lapsen edusta turvapaidkanhakijoiden käännättämisestä koskevassa asiassa. KHO oli kokonaisharkinnassa kiinnittänyt erityisesti huomiota lapsen etuun sekä hänen kehitykseensä ja terveyteensä liittyviin seikkoihin. Kun otettiin huomioon vanhemman ja sekä hänen kahden alaikäisen lapsensa yli neljän vuoden oleskelu Suomessa, lasten koulunkäynti sekä heidän Suomen kielen taitonsa ja sopeutumisensa suomalaiseen yhteiskuntaan, toisen lapsen terveyden tila sekä perheen muut siteet Suomeen, kuten vanhemman sisar, heitä ei tullut käännättää heidän kotimaahansa eikä määrätä maahantulokieltoon.

teella.¹⁴⁵ Perhe-elämän suojan huomioon ottaminen tulee vain harvoin kokonaisharkinnassa huomioon otettavaksi käännättämisen yhteydessä. Ihmisoikeustuomioistuimen sekä Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisut, joissa harkinnassa on otettu huomioon perhe-elämän suoja koskevat ulkomaalaisen oikeutta saada oleskelulupa puolison tai perheenjäsenen kotimaasta sekä karkottamisasioita.

4.2.3. Siteet Suomeen ja kotimaahan

Harkinnassa muutoin huomioon otettavia seikkoja ovat lisäksi ainakin hänen siteensä Suomeen sekä hänen perheeseen liittyvät, kulttuuriset ja sosiaaliset siteensä kotimaahan. Ulkomaalaislain voimaantulon jälkeen kokonaisharkinnassa huomioon otettavana seikkana olivat vain ulkomaalaisen siteet Suomeen. Huomioon otettaviin ulkomaalaislain 146 §:n 1 momentin mukaisiin seikkoihin lisättiin neuvoston direktiivin oikeudesta perheenyhdistämiseen (2003/86/EY, jäljempänä perheenyhdistämisdirektiivi) edellyttämät asianomaisen henkilön perheeseen liittyvät, kulttuuriset ja sosiaaliset siteet kotimaahan. Perheenyhdistämisdirektiivi edellyttää asianomaisen henkilön perhesiteiden luonteen ja kiinteyden huomioon ottamista harkinnassa. Nykyisen pykälän mukaan harkinnassa on otettava huomioon perhe-elämän suoja. Perhe-elämän suojaan liittyvä harkinta sisältää myös henkilön perhesiteiden luonteen ja kiinteyden huomioon ottamisen.¹⁴⁶

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisujen mukaan ulkomaalaisen siteinä Suomeen voidaan pitää ainakin hänen läheisiä suhteita muihin henkilöihin kuin ulkomaalaislain 37 §:ssä tarkoitettuihin perheenjäseniin¹⁴⁷, ulkomaalaisen suomen kielen taitoa, hänen integroitumista suomalaiseen yhteiskuntaan sekä muodostunutta sosiaalista identiteettiä, johon liittyy olennaisesti pitkäaikainen oleskelu Suomessa. Vastaavasti siteinä hänen kotimaahansa voidaan katsoa olevan hänen perheenjäsentensä asuminen edelleen ulkomaalaisen kotimaassa, hänen oman äidinkielen taitonsa, ulkomaalaisen kotoutumisen epäonnistumisen Suomeen ja hänen kuulumista edelleen kotimaansa kulttuuriseen yhteisöön.¹⁴⁸ Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa, joihin edellä viitattiin, oli kyse ulkomaalaisen karkottamisesta. Karkottamiseen ja

¹⁴⁵ PeVL 4/2004 vp, s. 3.

¹⁴⁶ HE 198/2005 vp, s. 17.

¹⁴⁷ Ulkomaalaislain 37 §:n mukaan Tätä lakia sovellettaessa perheenjäseneksi katsotaan Suomessa asuvan henkilön aviopuoliso sekä alle 18-vuotias naimaton lapsi, jonka huoltaja on Suomessa asuva henkilö tai tämän aviopuoliso. Jos Suomessa asuva henkilö on alaikäinen lapsi, perheenjäsen on hänen huoltajansa. Perheenjäseneksi katsotaan myös samaa sukupuolta oleva henkilö, jos parisuhde on kansallisesti rekisteröity. Aviopuolisoihin rinnastetaan jatkuvasti yhteisessä taloudessa avioliitonomaisissa olosuhteissa elävät henkilöt sukupuolestaan riippumatta. Tällaisen rinnastuksen edellytyksenä on, että he ovat asuneet vähintään kaksi vuotta yhdessä. Asumisaikaa ei edellytetä, jos henkilöillä on yhteisessä huollossa oleva lapsi tai jos on muu painava syy.

¹⁴⁸ KHO 2008:90 ja 2008:91.

käännyttämiseen liittyvästä kokonaisharkinnasta säädetään kuitenkin yhtenevästi ulkomaa-
laislain 146 §:ssä.

4.2.4. Rikollinen toiminta

Ulkomaalaislain 146 §:n 1 momentin viimeisen lauseen mukaan, jos käännnyttäminen tai maasta karkottaminen taikka siihen liittyvä maahantulokielto perustuu ulkomaalaisen rikolliseen toimintaan, on otettava huomioon teon vakavuus sekä yleiselle tai yksityiselle turvallisuudelle aiheutunut haitta, vahinko tai vaara.

Kouvolaan hallinto-oikeus oli 23.10.2009 ratkaisussaan (nro 09/0443/1) arvioinut käännnytyspäätöksen perusteena ollutta ulkomaalaisen rikollista toimintaa kokonaisharkinnan kannalta seuraavasti. Ulkomaalaisen hallusta oli rajanylityspaikalla suoritettussa tarkastuksessa löytynyt väline, jolla voidaan väärentää ajoneuvon piirturikiekon merkinnät. Välineen hallussapito on säädetty rangaistavaksi rikoslain 33 luvun 4 §:ssä. Kun ulkomaalaiselta oli kyseinen väline takavarikoitu, ja hänelle annettu rangaistusvaatimusilmoitus teosta, josta on säädetty sakkorangaistuksen lisäksi myös vankeusrangaistus, on hallinto-oikeuden päätöksen mukaan rajatarkastusviranomaisen, huomioiden ulkomaalaislain 146 §:n mukainen kokonaisharkinta, voinut käännnyttää ulkomaalaisen.

Hallinto-oikeus ei ole perustellut suorittamaansa kokonaisharkintaa kovin monisanaisesti. Säännöksen mukaan kokonaisharkinnassa on otettava huomioon ulkomaalaisen teon vakavuus ja yleiselle tai yksityiselle turvallisuudelle aiheutunut haitta, vahinko tai vaara. Tuomioistuinkin totesi perusteluissaan, että kyseisestä teosta on säädetty sakkorangaistuksen lisäksi vankeusrangaistus, joka osaltaan osoittaa teon vakavuutta. Lisäksi voitaisiin arvioida teon vaaraa konkreettisemmin, sillä lienee todennäköistä, että ajoneuvon piirturikiekon merkintöjen väärentämisellä pyritään laissa kuljettajalle säädettyjen pakollisten lepoaikojen kiertämiseen. Pakolliset lepoajat ovat taas säädetty liikenneturvallisuuden ylläpitämiseksi. Näin ollen kyseisen välineen hallussa pitäjän voitaisiin katsoa aiheuttavan myös laissa mainittua vaaraa yleiselle turvallisuudelle väsyneenä ajaessaan¹⁴⁹. Kokonaisharkinnassa tulee ottaa huomioon myös

¹⁴⁹ Väsyneenä ajaminen on nimenomaisesti kielletty tieliikennelain (3.8.1990/676, TLL) 63 §:ssä. Säännöksen mukaan ajoneuvoa ei saa kuljettaa se, jolta sairauden, vian, vamman tai väsymyksen vuoksi taikka muusta vastaavasta syystä puuttuvat siihen tarvittavat edellytykset. Ks. Radun & Radun 2008, s. 34 ja 40. Esimerkiksi vuosina 2003–2006 kyseisen säännöksen rikkomisesta on tuomittu vuosittain 350–400 kuljettajaa. Laatimansa liikenneturvallisuusraportin tulosten sekä aiempaan tutkimukseen pohjautuen he tuovat esiin, että ajokyvyn heikentyminen 24 tunnin valvellaolon jälkeen on verrattavissa yhden promillen humalatilaan. Heidän mukaansa 10 % ehkä jopa 30 % liikenneonnettomuuksista johtuu väsymyksestä.

käännyttämistä vastaan olevat seikat. Sellaiseksi voidaan katsoa ulkomaalaisen ammatti-autonkuljettajana kansainvälisessä liikenteessä Suomeen. Näitä asioita ei tuomioistuimen perusteluissa ole tuotu esiin, joten on mahdotonta sanoa onko kokonaisharkinnassa otettu huomioon muita asioita kuin teon vakavuus.

Yhtäältä tapausta voitaisiin vaaran osalta arvioida Kouvolan hallinto-oikeuden antamien aikaisempien ratkaisujen valossa, joissa oikeuden päätösten perusteluiden mukaan pelkästään sillä perusteella, että ulkomaalainen on syyllistynyt rattijuopumukseen, ei hänen voida katsoa vaarantavan yleistä järjestystä ja turvallisuutta¹⁵⁰. Kyseisissä tapauksissa on toisaalta kuitenkin huomattava, että ajettu ajomatka, joka on pystytty näyttämään, on ollut lyhyt (satoja metrejä) ja ajonopeus erittäin alhainen (muutamia km/h), minkä lisäksi kuljettajien puhalluskokeiden tulokset ovat olleet vain hieman yli sallitun rajan (0,22mg/l).

4.2.5. Maahantulokieltoon liittyvä harkinta

Ulkomaalaislain 146 §:n 2 momentissa täsmennetään vielä kokonaisharkinnan sisältöä maahantulokieltoa määrättäessä¹⁵¹. Säännöksen mukaan maahantulokiellon määräämistä ja pituutta harkittaessa on lisäksi otettava huomioon, onko ulkomaalaisella sellaisia perhe- tai työsiteitä Suomeen tai muuhun Schengen-valtioon, joiden hoitamista maahantulokielto kohtuuttomasti vaikeuttaisi. Lisäksi on otettava huomioon lapsen etu sekä suhteellisuusperiaate (ks. suhteellisuusperiaatteesta tarkemmin jakso 4.3.4)¹⁵². Momentissa on erikseen maininta suoritettavasta harkinnasta, kun maahantulokieltoa ollaan määräämässä ulkomaalaiselle turvapaikkaa hakeneelle. Koska kyseisissä tapauksissa maahantulokieltopäätöksen tekijänä on Maahanmuuttovirasto, eikä rajatarkastusviranomaisena, jää se tämän tutkimuksen ulkopuolelle.

Rajatarkastusviranomaisen harkitessa maahantulokiellon määräämistä silloin, kun se perustuu rikolliseen toimintaan, tulee ottaa huomioon teon vakavuus sekä teosta aiheutunut haitta, vahinko tai vaara. Huomioon otetaan muun muassa rikoksen laji, rikoksen vakavuusaste, rikolliseen toimintaan tarkoitetut tekovälineet, muu käännättämisperusteena oleva kielteinen toiminta, ammattimaisuus, toistuvuus ja etenkin kokonaisuutena arvioiden sellainen toiminta, johon viranomaisen on perusteltua puuttua ja joka tulisi voida estää.¹⁵³

¹⁵⁰ KouHO nro 04/0488/1, 21.9.2007 ja nro 08/0688/2, 18.12.2008.

¹⁵¹ HE 28/2003 vp, s. 207.

¹⁵² Maahanmuuttoviraston ohje 2009, s. 30.

¹⁵³ Maahanmuuttoviraston ohje 2009, s. 30 ja RVLE:n Ohje 2007, s. 2.

Rangaistaviin tekoihin syyllistymiseen perustuvissa käännättämisissä maahantulokielto voidaan hallinnollisena seuraamuksena jättää myös määräämättä lievissä tapauksissa. Maahantulokiellon määräämistä ja pituutta harkittaessa voidaan ottaa huomioon ulkomaalaiselle tuomitut sakot ja mahdollisuus antaa huomautus.¹⁵⁴ Muina tekijöinä rajatarkastusviranomaisen harkinnassa voivat lisäksi tulla huomioon otettavaksi aiempi syyllistyminen rikoksiin tai mahdolliset aiemmat henkilön maasta poistamiset. Kouvolan hallinto-oikeuden 8.10.2008 antaman ratkaisun (nro 08/0500/2) mukaan edellä mainitut asiat ovat nimenomaisesti huomioon otettavia asioita, mikä käy ilmi päätöksen perusteluista. Ulkomaalaiselle oli käännättämisen yhteydessä määrätty kahden vuoden maahantulokielto. Tuomioistuimen mukaan määräämisen edellytykset olivat tapauksessa sinänsä olemassa, mutta rajatarkastusviranomaisen oli määrännyt kiellon enimmäismääräisenä¹⁵⁵. Perusteluiden mukaan henkilö ei ollut syyllistynyt rikoksiin aikaisemmin Suomessa, eikä häntä ollut aiemmin käännätetty maasta. Hallinto-oikeus katsoi tämän vuoksi, kun otetaan huomioon rikoksen laatu sekä päiväsakkojen lukumäärä, ettei rajatarkastusviranomaisen olisi tullut määrätä maahantulokieltoa yhtä vuotta pidemmäksi.

4.3 Harkintavallan käyttämistä ohjaavat hallinnon oikeusperiaatteet

Edellä jaksossa 2.3 esitettyjen perustuslain 1 luvun 2 §:n 3 momenttiin sisältyvien lainalaisuusperiaatteen ja lakisidonnaisuuden vaatimuksen noudattaminen saattaa olla ongelmallista käytännöllisistä syistä, ainakin jos lakisidonnaisuuden vaatimus ymmärretään löytää kussakin tapauksessa yksi ainoa lainmukainen ratkaisu. Sovellettava säännös ei aina ole yksiselitteinen eikä se aina osoita vain yhtä mahdollista ratkaisumahdollisuutta. Monesti on pikemminkin sääntö kuin poikkeus, että säännökset oikeuttavat käyttämään suhteellisen laajasti harkintavaltaa eli ne jättävät lain soveltajalle harkintamarginaalin. Harkinta on erotettava laintulkinnasta, joskin tarkan rajan määrittelemine voi olla mahdotonta. Tulkinnalla tarkoitetaan säädöstekstin ei-yksiselitteiselle kielelliselle ilmaisulle annettavaa merkityssisältöä. Harkinta on päätöksentekoa tiettyjen rajojen puitteissa, jotka on asetettu säännöksissä. Harkinnan käyttäminen ei

¹⁵⁴ Maahanmuuttoviraston ohje 2009, s. 30 ja KouHO:n päätökset nro 07/0448/1, 21.9.2007 (kohdassa 4.4.4) sekä nro 09/0339/1, 8.9.2009 (kohdassa 4.4.1).

¹⁵⁵ Ulkomaalaislain 151 §:n mukaan rajatarkastusviranomaisen voi määrätä maahantulokiellon enintään kahdeksi vuodeksi. RVLE:n ohje 2005, liite 2 ja Maahanmuuttoviraston ohje 2009, s. 31. Ohjeiden mukaan kyseisestä lainvastaisesti toiminnasta olisi tullut määrätä kahden vuoden maahantulokielto. Ohjeissa kuitenkin todetaan, että maahantulokiellon pituus voi aina vaihdella tapauksen yksityiskohdista riippuen.

ole viranomaisen vapaasta tahdosta riippuvaista vaan monien periaatteiden rajoittamaa.¹⁵⁶ Hallinnollisessa päätöksenteossa harkintavallan käyttöä rajoittavia yleisiä hallinto-oikeudellisia periaatteita ovat: yhdenvertaisuusperiaate eli viranomaisen ja virkamiehen velvollisuus kohdella hallinnon asiakkaita tasapuolisesti ja johdonmukaisesti, tarkoitussidonnaisuuden periaate eli velvollisuus käyttää viranomaisen toimivaltaa yksinomaan lain mukaan perusteltuihin tarkoituksiin ja kielto käyttää harkintavaltaa väärin, objektiviteettiperiaate, jonka mukaan viranomaisen toimien on oltava objektiivisesti perusteltavia ja puolueettomia, suhteellisuusperiaate, jonka mukaan viranomaisen toimien on oltava oikeassa suhteessa laissa määriteltyn päämäärään nähden ja luottamuksensuojaperiaate, jonka mukaan viranomaisen on suojattava oikeusjärjestyksen mukaan oikeutettuja odotuksia.¹⁵⁷

Viranomaisen harkintavaltaa ohjaavat yleiset hallinto-oikeudelliset periaatteet on määritelty myös normatiivisesti hallintolain 6 §:ssä, joskin hyvin tiiviissä muodossa. Säännöksen mukaan viranomaisen on kohdeltava hallinnossa asioivia tasapuolisesti sekä käytettävä toimivaltaansa yksinomaan lain mukaan hyväksyttäviin tarkoituksiin. Viranomaisen toimien on oltava puolueettomia ja oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden. Niiden on suojattava oikeusjärjestyksen perusteella oikeutettuja odotuksia.

Hallintolain lisäksi myös muodostunut oikeuskäytäntö määrittää edelleen periaatteiden sisältöä, ulottuvuutta ja soveltamisalaa. Periaatteiden vastaista menettelyä pidetään yleensä harkintavallan väärinkäyttönä. Hallinnon oikeusperiaatteet ovat siten edelleen suomalaisen hallinto-oikeuden yleisesti hyväksytyjen arvopäämäärien lisäksi viranomaisen harkintavallan rajoitusperiaatteita, jotka rajoittavat viranomaisen harkintavaltaa hallintopäätöksiä tehtäessä.¹⁵⁸

Hallintotoiminnan kannalta keskeisiä EU-oikeuden periaatteita ovat yhdenvertaisuus-, suhteellisuus- ja luottamuksensuojaperiaate sekä oikeusvarmuus ja harkintavallan väärinkäytön kielto. Eurooppaoikeuden hallinnon oikeusperiaatteilla on merkitystä EU-oikeuden normien soveltamisessa ja viranomaisen tehdessä päätöksiä, jotka vaikuttavat EU-oikeuden määritte-

¹⁵⁶ HE 72/2002 vp, s. 54–56. Varsinkin vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa periaatteita kutsutaan harkintavallan rajoitusperiaatteiksi, mutta hallituksen esityksen yksityiskohtaisissa perusteluissa niitä nimitetään viranomaisen toimintaa ohjaaviksi oikeusperiaatteiksi. Niiden merkitys ei kuitenkaan ole pelkästään ohjaava, sillä hallinnon oikeusperiaatteiden noudattaminen kuuluu yleisiin virkavelvollisuuksiin ja periaatteiden vastaista menettelyä pidetään oikeuskäytännössä yleensä harkintavallan väärinkäyttönä. Ks. Aarnio 1989, s. 81–82 ja 161–162, Kulla 2004, s. 69–79, Laakso 1990, s. 132–134, Mäenpää 2003, s. 162 ja Mäenpää 2008, s. 66.

¹⁵⁷ Mäenpää 2008, s. 64–65. Mäenpään mukaan on huomattava, että hallinnon oikeusperiaatteiden käyttöala ei rajoitu vain harkintavallan käyttöön hallinnollisessa päätöksen teossa, vaan ne koskevat myös julkisten palvelujen tuottamista ja muuta tosiasiallista hallintotoimintaa sekä ylipäättänsä viranomaisen toimintaa sen sisällöstä riippumatta.

¹⁵⁸ Mäenpää 2008, s. 66. Ks. Eerola ym. 2006, s. 110–114 ja Heuru 2003, s. 238.

lemiin oikeuksiin ja velvollisuuksiin. EU-oikeuden periaatteiden sisältö vastaa pääpiirteissään hallintolaissa määriteltyjä hallinnon oikeusperiaatteita.¹⁵⁹

4.3.1. Yhdenvertaisuusperiaate

Perustuslain 6 §:n 1 momentin yleisen yhdenvertaisuussäännöksen mukaan ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä. Tämä säännös ei koske vain lainkäyttöä, vaan myös hallintoa¹⁶⁰. Yhdenvertaisuussäännös ilmaisee vaatimuksen oikeudellisesta yhdenvertaisuudesta, millä tarkoitetaan jossakin oikeudellisesti merkityksellisessä suhteessa samanlaisten tapausten kohtelusta samalla tavalla ja myös ettei erilaisia tapauksia kohdella samalla tavoin.¹⁶¹ Tasapuolinen kohtelu edellyttää siten eriytettyä arviointia, jossa kunkin asian erityispiirteet otetaan riittävällä tavalla huomioon. Erilaisten tilanteiden erilaisen kohtelun tulee myös olla asiallisesti perusteltavissa, koska yleisenä tavoitteena on normien yhdenmukainen soveltaminen¹⁶². Säädös koskee Suomen kansalaisten lisäksi myös Suomen oikeudenkäyttöpiirissä olevia ulkomaalaisia¹⁶³. Yhdenvertaisuusperiaate on kirjattu myös hallintolain 6 §:n alkuun. Viranomaisen on tämän säännöksen mukaan ”kohdeltava hallinnossa asioivia tasapuolisesti”. Hallintolaissa määritelty yhdenvertaisuusperiaate täsmentää perustuslain vaatimuksia nimenomaan hallintotoiminnan kannalta¹⁶⁴.

Tasapuolisen kohtelun lisäksi yhdenvertaisuusperiaate sisältää vaatimuksen johdonmukaisesta päätöksenteosta. Samanlaisissa tapauksissa on siten yleensä noudatettava samanlaista menettelyä ja johdonmukaista ratkaisulinjaa. On selvää, että viranomaisen on samalla kertaa käsiteltävänäan olevissa asioissa tai lyhyellä aikavälillä tekemissään päätöksissä kohdeltava asianosaisia tasapuolisesti. Yhdenvertaisuusperiaatteen vaatimus ulottuu kuitenkin pidemmälle ja edellyttää myös sitä, että viranomainen pidemmälläkin aikavälillä seuraa omaksumaansa ratkaisulinjaa. Johdonmukaisuusvaatimus ei kuitenkaan oikeuta tai edellytä kaavamaista hallintopäätösten tekemistä, sillä kuten edellä todettiin tasapuolisen kohtelun osalta, asiaa on arvioitava huomioon ottaen sen erityispiirteet.¹⁶⁵ Johdonmukaisen käytännön vaatimus on yhteydes-

¹⁵⁹ Mäenpää 2008, s. 65.

¹⁶⁰ Laakso 1990, s. 207.

¹⁶¹ HE 72/2002 vp, s. 54, Laakso 1990, s. 208–209 ja Lappi-Seppälä 2002, s. 367–368 ja Scheinin 1999, s. 234. Yhdenvertaisuusperiaatteella ei Laakson mukaan tarkoiteta universaalia yhdenvertaisuutta toisin sanoen yhdenvertaisuutta eri tapausten kaikkien kriteerien suhteen, vaan sillä tarkoitetaan yhdenvertaisuutta relevanttien kriteerien suhteen.

¹⁶² Laakso 1990, s. 208–210 ja Mäenpää 2008, s. 64.

¹⁶³ Viljanen 1999, s. 111–112.

¹⁶⁴ Mäenpää 2008, s. 66.

¹⁶⁵ HE 72/2002 vp, s. 54, Laakso 1990, s. 211–213 ja Mäenpää 2008, s. 69–70. Ks. Konstari 1979, s. 52–55.

sä myös ratkaisujen ennakoitavuuteen, mikä puolestaan on oikeusvarmuuden periaatteen keskeinen elementti¹⁶⁶.

Ulkomaalainen oli rajatarkastusviranomaisen toimesta käännetty ja hänet oli määrätty kahden vuoden maahantulokieltoon Schengen-alueelle, koska hänen oli voitu perustellusti epäillä hankkivan tuloja epärehellisen keinoin. Ulkomaalainen oli tuonut Suomeen 27 kartonkia savukkeita tekemättä tulliviranomaiselle asianmukaista ilmoitusta niistä. Yhdenmukaisen käytännön muodostumista varten Rajavartiolaitoksen esikunta on antanut soveltamisohjeessaan esimerkkejä erilaisista tapauksista ja lainvastaisesta toiminnasta sekä niihin liittyvistä ohjeellisista maahantulokieltojen pituuksista¹⁶⁷. Maahanmuuttoviraston soveltamisohje kyseisen tapauksen osalta on vastaava. Vaikka kysymyksessä on eräänlainen seuraamus-suositus, voi maahantulokiellon pituus aina vaihdella tapauksen yksityiskohdista riippuen. Soveltamisohjeiden mukaan kyseisessä tapauksessa maahantulokiellon pituudeksi tulisi määrätä kaksi vuotta. Kouvolan hallinto-oikeus oli päätöksellään (nro 09/0339/1) 8.9.2009 lyhentänyt maahantulokiellon 1 vuoteen ja 6 kuukauteen. Hallinto-oikeus oli katsonut suoritettuaan ulkomaalaislain 146 §:n mukaisen kokonaisharkinnan ja ottaen huomioon teon vakavuus (22 päiväsakkoa), rikoksella tavoiteltu hyöty (noin 1 100 €) ja että ulkomaalaisen äiti asuu Schengen-alueella, että maahantulokieltoa oli lyhennettävä 6 kuukaudella.

Rajatarkastusviranomainen on tapauksessa sinänsä noudattanut yhdenvertaisuusperiaatetta ja määrännyt ulkomaalaiselle seuraamussuosituksen mukaisen maahantulokiellon. Ratkaisu on myös yhdenvertaisuusperiaatteen johdonmukaisuusvaatimuksen mukainen ja viranomainen on noudattanut omaksumaansa ratkaisulinjaa. Kuten edellä todettiin, johdonmukaisuusvaatimus ei kuitenkaan oikeuta tai edellytä kaavamaisista päätöksentekoa ja siksi kutakin tapausta on arvioitava sen erityispiirteet huomioon ottaen. Kyseissä tapauksessa oli sen vuoksi tullut ottaa maahantulokiellon pituutta harkittaessa huomioon ulkomaalaislain 146 §:n 2 momentin säännös, jonka mukaan kiellon pituutta harkittaessa on lisäksi otettava huomioon, onko ulkomaalaisella sellaisia perhesiteitä muuhun Schengen-valtioon, joiden hoitamista maahantulokielto kohtuuttomasti vaikeuttaisi. Ulkomaalaisen perheside Schengen-valtioon oli siten sellainen kyseiseen tapaukseen liittyvä erityispiirre, joka olisi tullut myös yhdenvertaisuusperiaatteeseen sisältyvän tasapuolinen kohtelun vaatimuksen mukaan ottaa huomioon siten, että

¹⁶⁶ Laakso ym. 2006, s. 323.

¹⁶⁷ RVLE:n ohje 2005, liite 2. Ks. Maahanmuuttoviraston ohje 2007, s. 31–32.

maahantulokiellon pituutta harkittaessa olisi päädytty kahta vuotta lyhyempään maahantulo-
lokieltoon.

4.3.2. Tarkoitussidonnaisuuden periaate

Hallintolain 6 §:n mukaan viranomaisen on käytettävä toimivaltaansa yksinomaan lain mukaan hyväksyttäviin tarkoituksiin. Tarkoitussidonnaisuuden periaate sisältää yleisen velvollisuuden käyttää toimivaltaa vain siihen tarkoitukseen, johon se on lain mukaan määritelty tai tarkoitettu käytettäväksi. Viranomaisella ei harkintavaltaa käyttäessään saa ryhtyä edistämään muita tarkoituksia kuin niitä, jotka kuuluvat sen tehtäväpiiriin ja sisältyvät tapaukseen sovellettavan lain tavoitteisiin.¹⁶⁸

Tarkoitussidonnaisuuden periaatteen soveltamisessa tulee ottaa huomioon ensinnäkin se, minkälaisen tarkoituksien toteuttamiseksi valta tiettyjen hallintotoimien suorittamiseen on viranomaiselle annettu ja toiseksi onko asianomainen hallintotoimi tosiasiallisesti suoritettu tuon tarkoituksen vai joidenkin muiden tarkoitusten toteuttamiseksi¹⁶⁹. Käytännössä ei ole aina yksiselitteisesti määriteltävissä, mikä on viranomaisen toimivallan käytön oikea tarkoitus ja mitkä siten ovat toimivallan käytön sallitut rajat. Kyseistä ongelmaa voi lähteä aukaisemaan selvittämällä sovellettavan normin sisältöä ja sillä tavoiteltavia päämääriä kussakin tapauksessa erikseen. Yksittäisen lain säännöksen tarkoituksen tulkintaan voi tällöin vaikuttaa myös lain tarkoituksen ja tavoitteet määrittelevä yleissäännös.¹⁷⁰ Tarkoitussidonnaisuuden periaatteessa on siten kysymys opista lain soveltamisen sidonnaisuudesta lain tarkoitukseen¹⁷¹.

Ulkomaalaislain säännöksen tarkoitussidonnainen soveltaminen edellyttää, että otetaan huomioon lain 1 §:n tarkoitussäännös. Sen mukaan lailla pyritään toteuttamaan ja edistämään hyvää hallintoa ja oikeusturvaa ulkomaalaisasioissa. Lain tarkoituksena on lisäksi edistää hallitua maahanmuuttoa ja kansainvälisen suojelun antamista ihmisoikeuksia ja perusoikeuksia

¹⁶⁸ HE 72/2002 vp, s. 55, Heuru 2003, s. 292 ja Laakso ym. 2006, s. 339. Heuru jakaa hallinnon tarkoituksenmukaisuuden hallinnon tulosten tarkoituksenmukaisuuteen ja hallinnon toiminnan tarkoituksenmukaisuuteen. Perinteisesti tarkoituksenmukaisuus on hallinto-oikeudessa kohdistettu koskemaan vain hallinnon toiminnan tulosten eli päätösten aineellisen sisällön tarkoituksenmukaisuutta. Heurun mukaan hallinto ei kuitenkaan ole vain tulosten tekemistä. Niinpä Heurun mukaan myös toiminta sinänsä tulisi olla tarkoituksenmukaista.

¹⁶⁹ Merikoski 1968, s. 73.

¹⁷⁰ Merikoski 1968, s. 73 ja Mäenpää 2008, s. 72. Mäenpää lähtee ratkaisemaan ongelmaa astetta alempaa, selvittämällä ensin yksittäisen normin sisältöä ja sillä tavoiteltavia päämääriä. Merikosken mukaan ensin on selvitettävä kunkin lain erityistavoite ja jos se ei ole riittävä lähtökohta, huomioon on otettava myös hallinnon yleiset tavoitteet. Hallinnon yleisillä tarkoituksilla on merkitystä Merikosken mukaan myös silloin, kun sovellettavaksi voivat tulla useat ja keskenään ristiriitaiset tavoitteet. Näin ollen Merikoski jatkaa Mäenpäästä pidemmälle ongelman ratkaisua, mikäli lain tarkoituksen määrittelevä yleissäännös ei tuo vastausta siihen, mikä on viranomaisen toimivallan lainmukainen tarkoitus.

¹⁷¹ Mäenpää 2008, s. 71.

kunnioittaen sekä ottaen huomioon Suomea velvoittavat kansainväliset sopimukset. Säännöksen yksityiskohtaisten perusteluiden mukaan pykälä on viranomaisten toimintaa yleisesti ohjaava säännös. Yksittäisissä soveltamistilanteissa lain säännöksiä tulee tulkita sen tarkoituksen suuntaisesti. Säännösehdotuksessa mainitulla hyvällä ja hallinnolla ja oikeusturvalla viitataan erityisesti perustuslain 21 §:ään, joka sisältää perussäännökset yksilön oikeudesta hyvään hallintoon.¹⁷² Hyvän hallinnon takeet on perustuslain veloitteen mukaan turvattu hallintolailla.

4.3.3. Objektiviteettiperiaate

Objektiviteettiperiaatteen yleisenä tavoitteena on turvata luottamus hallintotoiminnan puolueettomuuteen ja asianmukaisuuteen¹⁷³. Hallintolain 6 § korostaa nimenomaan periaatteen tätä puolta edellyttämällä, että viranomaisen toimien on oltava puolueettomia. Sen mukaan hallintotoiminta ei saa perustua epäasiallisiin tai hallinnolle muuten vieraisiin perusteisiin. Tällaisia perusteita voivat olla esimerkiksi ystävien suosinta, henkilökohtaisen hyödyn tavoittelu tai julkisyhteisön erityisten taloudellisten etujen tavoittelu. Viranomaisen päätöksenteon ja toiminnan yleensäkin on oltava puolueetonta ja objektiivisesti perusteltavissa.¹⁷⁴ Vaatimus asiallisuudesta ja puolueettomuudesta on todettu myös rajavartiolaiton 6 §:ssä, jonka mukaan Rajavartiolaitoksen tehtävien suorittamisessa on toimittava asiallisesti ja puolueettomasti sekä tasa-arvoista kohtelua ja sovinnollisuutta edistäen.

Objektiviteettiperiaatteen toteutumista on pyritty vahvistamaan hallintolain muilla säännöksillä. Esteellisyysäännökset hallintolain 27–30 §:ssä ovat esimerkki tästä. Säännöksen mukaan virkamies on yleensä esteellinen, jos luottamus hänen puolueettomuuteensa erityisestä syystä vaarantuu. Huomattava on hallintolain 29 §:n mukaan, että virkamies on itse velvollinen ratkaisemaan kysymyksen esteellisyydestä. Objektiviteettiperiaatetta toteutumista tukee myös viranomaisen velvollisuus hallintolain 45 §:n mukaisesti perustella päätöksensä.

4.3.4. Suhteellisuusperiaate

Suhteellisuusperiaatteen keskeinen sisältö on, että viranomaisen on mitoitettava toimintansa oikein¹⁷⁵. Hallintolain 6 §:n mukaan viranomaisen toimien on oltava oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärän nähden. Toisin sanoen viranomaisen toimen on oltava asianmukainen, tar-

¹⁷² HE 28/2003 vp, s. 114.

¹⁷³ Laakso 1990, s. 213 ja Mäenpää 2008, s. 73.

¹⁷⁴ HE 72/2002 vp, s. 55 ja Merikoski 1968, s. 68.

¹⁷⁵ Mäenpää 2008, s. 74.

peellinen ja oikein mitoitettu sen tavoitteen kannalta, johon kysymyksessä olevalla toimella pyritään. Käytännössä suhteellisuusperiaate edellyttää, että viranomainen mitoittaa toimintansa alimmalle sellaiselle tasolle, jolla saadaan aikaan tarvittava vaikutus. Suhteellisuusperiaatteella on tärkeä merkitys erityisesti sellaisissa tapauksissa, joissa viranomainen joutuu harkitsemaan hallinnon asiakkaan kannalta epäedullisia oikeudellisia seuraamuksia, kuten on kyse käännättämis- ja maahantulokieltopäätöksissä.¹⁷⁶ Ulkomaalaislain 5 §:ä sisältää vaatimuksen ulkomaalaisen oikeuksien kunnioittamisesta. Säännöksen mukaan ulkomaalaisen oikeuksia ei lakia sovellettaessa saa rajoittaa enempää kuin on välttämätöntä. Säännös heijastaa hallinnossa yleensä noudatettavaa suhteellisuusperiaatetta ja sisältää ohjeen lain tulkitsijalle.¹⁷⁷

Suhteellisuusvaatimus on ilmaistu myös rajavartiolaiton 7 §:ssä. Sen mukaan kenenkään oikeuksiin ei saa puuttua enempää eikä kenellekään saa aiheuttaa suurempaa haittaa tai vahinkoa kuin tehtävän suorittamiseksi on välttämätöntä. Rajavartiolaitoksen tehtävien suorittamista koskevien toimenpiteiden on oltava perusteltuja suhteessa tehtävän tärkeyteen ja kiireellisyyteen sekä tilanteen kokonaisarviointiin vaikuttaviin seikkoihin. Samansisältöinen on myös Schengenin rajasäännösten muotoilu, jonka mukaan rajavalvonta on suoritettava siten, että se on oikeassa suhteessa asetettuihin tavoitteisiin.

Suhteellisuusperiaatetta voidaan tarkastella myös eriytyneemmin. Periaatteen sisältöön kuuluu kolme perusosaa, joiden mukaan hallintotoimen suhteellisuutta voidaan arvioida. Suhteellisuusvaatimus viittaa siihen, että ensinnäkin toimen on oltava asianmukainen ja tehokas sekä sopiva suhteessa perusteltuun tavoitteeseen tai päämäärään, jota sillä pyritään toteuttamaan. Periaatteen toisena osana oleva tarpeellisuuden ja välttämättömyyden vaatimus on toimen arviointia erityisesti sen kohteen etujen ja oikeuksien kannalta. Vaatimuksilla edellytetään nimenomaan sitä, että toimen on oltava tarpeellinen ja välttämätön tavoitteen saavuttamiseksi. Viimeisenä elementtinä periaate edellyttää kohtuuden vaatimusta. Suhteellisuusperiaatteeseen on liitetty kohtuuden vaatimus osaltaan siitä syystä, että kohtuusperiaate ei ole suomalaisessa hallinto-oikeudessa voimistunut itsenäiseksi periaatteeksi. Vaatimus edellyttää, että silloinkin kun toimiin sisältyy rajoittavia tai muuten negatiivisia vaikutuksia, etteivät ne sisällä enempää yksityisen oikeuksien rajoituksia tai häneen kohdistuvaa pakkoa, kuin on välttämätöntä toimenpiteen tavoitteen saavuttamiseksi. Käytännössä tämä merkitsee sitä, että viranomaisen valittavissa olevista keinoista valitaan se, joka rajoittaa henkilöiden oikeuksia vähiten. Hallinnollista rajoittavaa päätöstä tehtäessä toimen ankuruus on määriteltävä kohtuulliseksi suhteessa teon tai laiminlyönnin laatuun ja moitittavuuteen. Myös olosuhteet huomioon ottavaa koh-

¹⁷⁶ HE 72/2002 vp, s. 55 ja Laakso ym. 2006, s. 329.

¹⁷⁷ HE 47/1990 vp, s. 7 ja HE 28/2003 vp, s. 119.

tuusharkintaa on käytettävä. Olennainen merkitys on myös niillä tavoitteilla, jotka keinoa käyttämällä pyritään saavuttamaan.¹⁷⁸ Suhteellisuusperiaatteen huomioon ottamista kuvaa ohessa oleva hallinto-oikeuden ratkaisu käännytykseen liittyvän maahantulokiellon osalta.

Ulkomaalainen oli rajatarkastusviranomaisen toimesta käännytetty 17.11.2006, koska hänen oli voitu katsoa vaarantavan yleistä järjestystä ja turvallisuutta kuljettaessaan kuorma-autoa juopuneena. Hänen oli näin voitu epäillä myös perustellusti syyllistyneen rikokseen Suomessa puhallettuaan tarkkuusalkometriin 0,28 mg/l alkoholia uloshengitysilmassa (RL 23 luku 3 §), josta on säädetty vankeusrangastus. Käännyttämisen yhteydessä hänet oli määrätty vuoden maahantulokieltoon Schengen-alueelle. Ulkomaalainen oli Kotkan käräjäoikeuden 15.12.2006 antamalla tuomiolla (R 06/1380) edellä mainitun tapauksen johdosta tuomittu ratti-juopumuksesta. Käräjäoikeus oli ratkaisussa todennut, että ottaen huomioon lyhyt ajomatka (200-300 metriä) ja alhainen ajonopeus (3-5 km/h) ei hänen teostaan ole aiheutunut vaaraa toisten turvallisuudelle. Tällä perusteella myös Kouvolan hallinto-oikeus katsoi ratkaisussaan (nro 07/0448/1) 21.9.2007, ettei hänen voida katsoa vaarantavan yleistä järjestystä ja turvallisuutta, mutta hänen on silti voitu käännyttää ulkomaalaislain 148 §:n 1 momentin 8 kohdan perusteella.

Maahantulokiellon osalta hallinto-oikeus totesi ratkaisussaan, että rajatarkastusviranomainen voi määrätä ulkomaalaiselle ulkomaalaislain 151 §:n 2 momentin mukaan maahantulokiellon enintään kahdeksi vuodeksi käännyttäessään hänet lain 148 §:n 1 momentin 8 kohdassa säädettyllä perusteella. Päätöksen perusteluissaan hallinto-oikeus on todennut, että maahantulokieltoa koskevien säännösten sanamuodoista on nähtävissä, että maahantulokiellon ja sen pituuden määrääminen ovat harkinnanvaraisia toimenpiteitä. Kyse on niin sanotuista joustavista oikeusnormeista, jotka sallivat rajatarkastusviranomaiselle varsin laajan harkintavallan maahantulokiellon määräämisessä. Laajan harkintavallan tapauksissa asianosaisen oikeutta suojaavat muun muassa hallintolain 6 §:n mukaiset hallinnon oikeusperiaatteet, tässä tapauksessa erityisesti suhteellisuusperiaate.

Ulkomaalainen on tapauksen johdosta tuomittu sakkorangaistukseen (45 päiväsakkoa), minkä lisäksi teosta on määrätty neljän kuukauden ehdollinen ajokielto. Ehdollista ajokieltoa käräjäoikeus oli perustellut ulkomaalaisen ammatilla, joka oli autonkuljettaja kansainvälisessä liikenteessä. Ajo-oikeus on ollut hänelle välttämätön, koska työnantajalla ei ole ollut tarjota muuta työtä. Myöskään yleinen etu ei ole vaatinut ajokiellon määräämistä ehdottomana.

¹⁷⁸ HE 72/2002 vp, s. 55, Heuru 2003, s. 316–317, Kulla 2004, s. 76–78 ja Mäenpää 2008, s. 74.

Hallinto-oikeuden perusteluiden mukaan vuoden pituisen maahantulokiellon määräämisen edellytykset ovat tapauksessa sinänsä olleet olemassa. Ulkomaalainen ei ole kuitenkaan syylistynyt Suomessa rikoksiin aiemmin, eikä häntä ole aiemmin käännytetty Suomesta. Tämän vuoksi ja kun otetaan huomioon rikoksen laatu, ulkomaalaisen ammatista johtuva tarve päästä maahan sekä käräjäoikeuden määräämien päiväsakkojen vähäisempi lukumäärä kuin normaalikäytäntö (haastehakemuksessa 50–70 ps, tuomio 45 ps), hallinto-oikeus oli katsonut, että kärsitty maahantulokielto oli riittävä. Maahantulokielto lyheni siten käännytyspäätöksessä määrätystä vuodesta kymmeneen kuukauteen.

4.3.5. Luottamuksensuojaperiaate

Luottamuksensuojaperiaate ilmaistaan hallintolain 6 §:n viimeisessä lauseessa. Sen mukaan viranomaisen toimien on suojattava oikeusjärjestyksen perusteella oikeutettuja odotuksia. Mainittu periaate merkitsee ennen muuta yksilön suojaa julkista valtaa vastaan. Luottamuksen suojaamisen keskeisenä sisältönä on, että yksityisten tulee voida luottaa viranomaisten toiminnan oikeellisuuteen ja virheettömyyteen sekä viranomaisten tekemien hallintopäätösten pysyvyyteen. Periaatteen soveltamisessa on kysymys siitä, millä edellytyksillä yksityinen oikeussubjekti voi luottaa julkista valtaa käyttäen tehdyn päätöksen pysyvyyteen ja minkälainen turva tällä on viranomaisten toiminnan odottamattomia muutoksia vastaan. Luottamuksen suojaaminen rajoitetaan koskemaan oikeusjärjestyksen perusteella oikeutettuja odotuksia. Tämä edellyttää, että suojaamisen kohteena olevat odotukset voidaan perustaa viime kädessä johonkin oikeusjärjestyksen kokonaisuuden keskeisistä ainesosista, joita ovat lainsäädäntö, yleiset oikeusperiaatteet ja kansainväliset sopimukset.¹⁷⁹ Samalla tavoin oikeutettujen odotusten kohteena ovat viranomaisen velvollisuus noudattaa tekemiään päätöksiä, omaksuttua toimintalinjaa sekä kielto tehdä taannehtivia päätöksiä¹⁸⁰.

Luottamuksensuojan piirin voidaan lukea kuuluvaksi myös tuomioistuimien tekemät päätökset, jotka koskevat viranomaisen toimintaa. Viranomaisten tulisi lähtökohtaisesti noudattaa riippumattomien tuomioistuimien oikeuskysymysten osalta omaksumia tulkintoja, ellei muunlaiseen menettelyyn ole painavia syitä. Myös ulkomaalaisen oikeuksien turvaaminen ja lainmukaisuuden toteuttaminen sisältävät rajatarkastusviranomaiselle velvollisuuden noudattaa tuomioistuimen lainvoimaista päätöstä.¹⁸¹ Kouvolaan hallinto-oikeus on kahdessa antamassaan

¹⁷⁹ HE 72/2002 vp, s. 56.

¹⁸⁰ Mäenpää 2008, s. 76–77.

¹⁸¹ OKA 10.9.2004 959/1/03 ja Mäenpää 2008, s. 78. ks. Laakso 1990, s. 99. Lainkäyttöratkaisujen ohella muodostavat etenkin hallinto-oikeuden alalla tärkeän argumenttilähteen ylimpien yleistä laillisuusvalvontaa harjoittavien viranomaisten, valtioneuvoston oikeuskanslerin ja eduskunnan oikeusasiamiehen päätökset ja muut kannanotot.

päätöksessä todennut, että ainoastaan sillä perusteella, että ulkomaalainen on syylistynyt rattijuopumukseen, ei voida hänen katsoa vaarantavan yleistä järjestystä ja turvallisuutta eikä rajatarkastusviranomainen ole näin voinut käännättää häntä tällä perusteella. Molemmissa tapauksissa ulkomaalainen on voitu kuitenkin käännättää sillä perusteella, että hänen voidaan perustellusta syystä epäillä syylistyvän rikokseen, josta on Suomessa säädetty vankeusran- gaistus.¹⁸² Luottamuksensuojaperiaatteen toteuttamiseksi viranomaisen tulee toiminnassaan jatkossa noudattaa edellä sanottua hallintotuomioistuimen antamaa tulkintalinjaa, ottaen kui- tenkin huomioon ainakin edellä todetut yhdenvertaisuusperiaatteen vaatimukset.

4.4 Harkintavallan väärinkäyttö

Hallinnon oikeusperiaatteet ovat viranomaista oikeudellisesti sitovia¹⁸³. Todettaessa viran- omaisen päätöksenteon olleen hallinnon oikeusperiaatteen vastainen, viranomaisen todetaan käyttäneen harkintavaltaansa väärin.¹⁸⁴ Oikeuskäytännössä harkintavallan väärinkäyttö on muodostunut edellä esitetyssä merkityksessä perusteeksi, joka itsessään riittää hallintopäätök- sen kumoamiseen. Harkintavallan väärinkäyttöön voidaan vedota myös omana erillisenä vali- tusperusteena.¹⁸⁵

Yleensä harkintavallan väärinkäytöllä tarkoitetaan tilanteita, joissa viranomainen käyttää toi- mivaltanormin sille määrittelemää harkintaa siten, että laissa asetetut harkintavallan rajat tai kehykset ylitetään¹⁸⁶. Päätöksenteossa harkintaan saattavat vaikuttaa epäasialliset vaikuttimet joko osaksi tai kokonaan, taikka harkintavaltaa käytetään sellaisten tavoitteiden saavuttami- seen, joita ei voida pitää sallittuina. Tällöin pääasiassa subjektiiviset tekijät vaikuttavat asiaan kuulumattomasti harkintavallan käyttöön.¹⁸⁷ Harkintavallan väärinkäytön osalta voidaan pu- hua myös harkintavallan primääristä väärinkäytöstä. Kyseinen luonnehdinta kuvaa tilannetta, jossa viranomainen on käyttänyt harkintavaltaansa tarkoitukseen, joka ei ole sopusoinnussa julkisen intressin kanssa. Primäärin väärinkäytön tapauksia ovat esimerkiksi tilanteet, joissa kysymys on henkilökohtaisen hyödyn tavoittelusta, toisen henkilön vahingoittamisesta tai kolmannen osapuolen suosimisesta.¹⁸⁸

¹⁸² KouHO 07/0448/1, 21.9.2007 ja KouHO 08/0688/2, 18.12.2008

¹⁸³ Laakso ym. 2006, s. 314.

¹⁸⁴ Koskinen & Kulla 2005, s. 84 ja Mäenpää 2003, s. 359. Koskisen ja Kullan mukaan alun perin vain tarkoituis- sidonnaisuuden periaatteesta poikkeamista kutsuttiin harkintavallan väärinkäytöksi. Heidän mukaansa oikeus- käytännössä ja oikeustieteessä jo viime vuosisadan puolivälissä vakiintuneen kannan mukaan myös muiden hal- linto-oikeuden yleisten periaatteiden rikkominen on harkintavallan väärinkäyttöä.

¹⁸⁵ Laakso 1990, s. 247 ja Mäenpää 2003, s. 359.

¹⁸⁶ Laakso 1990, s. 248 ja Mäenpää 2003, s. 359.

¹⁸⁷ Mäenpää 2003, s. 359. Ks. myös Laakso 1990, s. 247.

¹⁸⁸ Konstari 1979, s. 117–118.

Harkintavallan väärinkäytöstä voi olla kyse myös silloin, kun subjektiiviset tekijät eivät vaikuta ratkaisuun, mutta viranomaisen tekemä hallintopäätös tästä huolimatta poikkeaa kyseisessä tilanteessa sovellettavan, harkintavaltaa sallivan oikeussäännön sisällöstä tai lain tarkoituksesta. Tällöin toisin sanoen harkintavaltaa käytetään objektiivisesti arvioiden väärin.¹⁸⁹ Tällaisessa tapauksessa on kyse toisen määritelmän mukaan sekundäärisestä harkintavallan väärinkäytöstä. Viranomainen, olkoonkin että se on toiminut julkisen edun mukaisesti, ei ole ottanut huomioon sitä, missä tarkoituksessa toimivalta on sille annettu.¹⁹⁰

Harkintavallan ylittämisen tarkastelussa on perinteisesti päähuomio kiinnitetty päätöksentekijän omien epäasiallisten vaikuttimien selvittämiseen. Myös oikeuskirjallisuudessa on ollut luonteenomaista subjektiivisen puolen korostaminen harkintavallan väärinkäytön kriteerinä. Subjektiivisen premissikontrollin rinnalle on kuitenkin vähitellen yleistynyt myös objektiivinen premissikontrolli, jossa verrataan päätöksen sisältöä ja lopputulosta toimivaltanormistossa määriteltuihin harkintavallan rajoihin.¹⁹¹

Mikäli harkintavaltaa ei käytetä tai se jätetään osaksi käyttämättä, kyse on harkintavallan alittamisesta. Kun viranomaiselle on toimivaltanormissa määritelty harkintavaltaa, tarkoituksena on, että sitä myös käytetään kokonaisuudessaan kyseistä normia sovellettaessa. Harkintavallan alitus liittyy siten sellaisiin tilanteisiin, jossa säännökset nimenomaisesti edellyttävät tapauskohtaista eli yksilöllistä arviointi ja harkinnan käyttämistä. Mikäli tapauskohtaiselle harkinnalle ei anneta sille tarkoitettua sijaa, voidaan puhua myös kokonaisharkinnan vaatimuksen vastaisesta päätöksenteosta. Esimerkkinä tällaisesta päätöksenteosta on se, että ratkaisun kannalta merkityksellisiä tosiasioita tai näkökohtia ei oteta riittävän laajasti huomioon tai joitakin harkintavaltaan kuuluvia perusteita jätetään soveltamatta.¹⁹²

5 YHTEENVETO

Olen sisällyttänyt tutkimukseni aikana tekemäni havainnot ja ajatukseni perusteluineen tutkimusraportin asialukuihin. Tässä luvussa esitän lyhyesti ne johtopäätökset, jotka nousivat esille tutkimusta tehdessäni. Nämä päätelmät liittyvät niin itse tutkimuksen tekemiseen kuin myös tutkimuksen perusteella tekemiini havaintoihin ja huomioihin.

¹⁸⁹ Mäenpää 2003, s. 359–360. Ks. myös Laakso 1990, s. 247.

¹⁹⁰ Konstari 1979, s. 118.

¹⁹¹ Konstari 1979, s. 155–156, Laakso ym. 2006, s. 314–315 ja Mäenpää 2003, s. 360.

¹⁹² Mäenpää 2003, s. 360.

Rajatarkastusviranomaisen päätyessä käännättämistä ja maahantulokiellon määräämistä harkitessaan siihen, että ulkomaalaista ei tule asiassa suoritetun kokonaisharkinnan perusteella käännättää eikä määrätä maahantulokieltoon, ei asiassa tehdä kirjallista päätöstä, toisin kuin päinvastaiseen ratkaisuun päädyttäessä. Tällaiset ulkomaalaiselle myönteiset ratkaisut eivät luonnollisesti päädy myöskään hallintotuomioistuimen arvioitaviksi. Edellä esitetyistä syistä kyseisissä tapauksissa viranomaisen harkintavallan tutkiminen on haasteellisempaa, koska kirjallista aineistoa ei kyseisistä ratkaisuista ole samalla tavalla saatavissa, kuin käännätyks- ja maahantulokieltopäätöksistä. Tutkimuksessa on kuitenkin tuotu esiin niitä hallinto-oikeuden ratkaisuja, joissa oikeus on tullut siihen tulokseen, että kyseisessä yksittäistapauksessa rajatarkastusviranomaisen ei olisi tullut käännättää ulkomaalaista eikä määrätä maahantulokieltoon tai että maahantulokielto olisi tullut määrätä annettua lyhyemmäksi, mikä kompensoi edellä esitettyä.

Tutkimuksessa rajatarkastusviranomaisen harkintavaltaa käännätyks- ja maahantulokieltopäätöksiä tehtäessä on tutkittu pääasiassa Kouvolan hallinto-oikeuden antamien päätösten kautta. Tälle on kaksi perustetta. Kaakkois-Suomessa olevien rajanylityspaikkojen, jotka kuuluvat Kouvolan hallinto-oikeuden tuomiopiiriin, kautta kulkee noin 80 % Suomen ja Venäjän välisestä henkilöliikenteestä, mistä syystä käännätyks- ja maahantulokieltoasiat myös keskittyvät maarajojen rajanylityspaikkojen rajanylitysliikenteen osalta sinne.¹⁹³ Toisena perusteena Kouvolan hallinto-oikeuden ratkaisujen käytölle on ollut se, että päätöksissä ulkomaalaislain 146 §:n mukainen kokonaisharkinta on otettu huomioon sovellettuna oikeusohjeena, minkä lisäksi ratkaisujen perusteluissa harkintavallan käyttöä on myös punnittu. Joskin perusteluissa on laajemmin selvitetty ulkomaalaisen maasta poistamista puoltavia seikkoja ja olosuhteita kokonaisuudessaan, kun taas maasta poistamista vastaan olevia tekijöitä ei juuri ole otettu huomioon, muutoin kuin niissä tapauksissa, jossa oikeus on todennut, ettei rajatarkastusviranomaisen olisi tullut kyseisessä tapauksessa käännättää ulkomaalaista tai määrätä tälle maahantulokieltoa tai se olisi tullut määrätä annettua lyhyempänä. Verrattaessa Kouvolan hallinto-oikeuden ratkaisuja esimerkiksi Kuopion hallinto-oikeuden ratkaisuihin ei Kuopion hallinto-oikeus ole päätöksissään huomionut kokonaisharkintaa koskevaa säännöstä sovellettavana oikeusohjeena käytännössä ollenkaan.

Tutkimuksessa rajatarkastusviranomaisen käännättämisen ja maahantulokiellon määräämisen perusteita ja kokonaisharkintaa päätöksenteossa on selvitetty asianomaisten säädösten ja niitä koskevan lainvalmisteluaineiston sekä oikeuskirjallisuuden avulla. Erittäin keskeisessä asemassa on ollut hallintotuomioistuinien ratkaisujen erittely ja tutkiminen. Erityisesti oikeusta-

¹⁹³ Rajavartiolaitoksen toimintakertomus vuodelta 2009, s. 85.

pauksia analysoimalla ja vertailemalla olen pyrkinyt löytämään etenkin harkinnassa huomioon otettavia seikkoja ja tuomioistuimien oikeuskysymysten osalta omaksumia tulkintoja, joista olen pyrkinyt tekemään perusteltuja johtopäätöksiä ja kannanottoja. Käännytys- ja maahantulokieltopäätösten perusteiden selvittämisessä oikeustapauksilla on edellä esitetyn tehtävän lisäksi pyritty lukijalle antamaan käytännön esimerkkejä säännösten soveltamisesta. Tutkielman tutkimusaineistoksi olen valinnut sellaisia tuomioistuin ratkaisuja, joissa päätösten perustelut etenkin kokonaisharkinnan osalta ovat olleet mahdollisimman kattavat. Valituksi on tullut myös sellaisia ratkaisuja, joissa täysin perustellusti olisi voinut tulla myös toisenlaiseen ratkaisuun.

Tällä tutkimuksella olen pyrkinyt osaltani selvittämään varsin haasteellista ja vähän tutkittua aihealuetta. Tutkimuksessa olen joutunut tekemään rajauksia niin tutkimuskohteen kuin käytetyn aineiston osalta perustelluista syistä. Tarkoitukseni on jatkaa opiskeluja ja toivottavasti niiden yhteydessä aiheeseen on mahdollista palata, jolloin tätä mielenkiintoista aihealuetta olisi tulevaisuudessa mahdollista selvittää niin syvällisemmin kuin laajemminkin.